7. 3.262

7.L3.262

Digitized by Google

Digitized by Google

EXPOSITION

RAISONNÉE

DE LA LÉGISLATION

COMMERCIALE.

Digitized by Google

LIVRES DE FONDS

QUI SE TROUVENT CHEZ LES MÊMES LIBRAIRES.

COURS DE CODE CIVIL, par feu Delvincourt, membre du Conseil royal d'Instruction publique, avocat à la Cour royale de Paris, professeur et doyen de la faculté de Droit de la même ville; ouvrage divisé en deux parties, dont l'une contient la cinquième édition des *Institutes du Droit civil français*, du même auteur, revue et corrigée par lui; et l'autre, la troisième édition, également revue, corrigée et augmentée des notes et explications sur lesdites Institutes. 3 forts vol. in-4° 25 fr.

CORPS UNIVERSEL DE DROIT CIVIL FRANÇAIS, par F. L. Delaurie, avocat à la Cour royale d'Angers, ancien bâtonnier de l'ordre, docteur ès-lettres, ex-professeur de législation à Rennes, et d'histoire à l'école spéciale militaire de Liancourt. 12 vol. in-8°. 72 fr.

TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL, publiés par A. Fenet, avocat à la Cour royale de Paris. 15 forts vol. in-8°. 75 fr.

COMMENTAIRE APPROFONDI DU CODE CIVIL, par M. A. Mailher de Chassat, avocat à la Cour royale de Paris; 2 vol. in-8°. 18 fr.

TRAITÉ DES PRESCRIPTIONS, par M. Vazeille, deuxième édition. 2 vol. in-8. 15 fr.

LES CINQ CODES, expliqués par leurs motifs et par des exemples, avec la solution, sous chaque article, des difficultés, etc., suivis de formulaires; par M. Rogron, auteur du *Code général des Communes expliqué*, avocat aux Conseils du roi et à la Cour de cassation. 4 vol. in-18. 33 fr.

Chaque Code se vend séparément :

Le Code civil, 7e édition,	9 fr.
—— de procédure, 4e édition,	8 fr.
—— de commerce, 3e édition,	7 fr.
—— d'instruction criminelle et pénal, 2e édition.	9 fr.

TRAITÉ DU VOISINAGE, considéré dans l'ordre judiciaire et administratif, par M. Fournel. Quatrième édition, revue et augmentée par M. Tardif, avocat à la Cour royale de Paris. 2 vol. in-8°. 15 fr.

COURS DE NOTARIAT, suivi d'un tarif alphabétique et raisonné des droits d'enregistrement et d'hypothèques, par J.-B. Augan, notaire à Bordeaux. Deuxième édition. 1 fort vol. in-8. 9 fr.

ESPRIT DU CODE DE COMMERCE, par M. le baron Locré. Deuxième édition. 4 vol. in-8. 14 fr.

DICTIONNAIRE DE PROCÉDURE CIVILE ET COMMERCIALE; ouvrage contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du palais, le timbre et l'enregistrement des actes, leur tarif, leurs formules, et terminé par un recueil de toutes les lois spéciales qui complètent ou modifient le Code de procédure, et par une table de concordance du Dictionnaire avec les articles de ce Code et les lois spéciales; par M. Bioche, docteur en droit, avocat à la Cour royale de Paris; M. Goujet, avocat à la Cour royale de Paris, et plusieurs magistrats et jurisconsultes. 4 forts vol. in-8°. 30 fr.

EXPOSITION

RAISONNÉE

DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE,

ET

EXAMEN CRITIQUE

DU CODE DE COMMERCE;

PAR M. ÉMILE VINCENS,

ANCIEN NÉGOCIANT, CHEF DE DIVISION ADJOINT, ET CHEF DU BUREAU DU COMMERCE AU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.

(Édition publiée en 1821.)

TOME PREMIER.

PARIS,

VIDECOQ, LIBRAIRE, PLACE DU PANTHÉON, 6, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.

LE ROI, LIBRAIRE, PLACE SAINT-GERMAIN-L'AUXERROIS, 24.

1834.

IMPRIMERIE DE MOQUET ET Cie,

RUE DE LA HARPE, N° 90.

Digitized by Google

PRÉFACE.

Le but de cet ouvrage est d'exposer, et de discuter au besoin, les Lois et les Règlemens de toute nature qui, plus ou moins directement, atteignent le commerce. Je ne me flatte pas d'avoir tracé un tableau complet; mais, autant qu'il a été en moi, j'ai tâché qu'il ne présentât pas de lacune considérable.

Le premier volume traite des Commerçans pris en masse; des institutions publiques qui veillent sur le Commerce, de la juridiction formée dans son propre sein à laquelle ses contestations sont soumises, des généralités qui régissent la profession; de la naissance et de la fin de ses établissemens, c'est-à-dire de ses sociétés, de leur liquidation, de la faillite, qui en est la mort violente si l'on peut parler ainsi; enfin, des auxiliaires qui prêtent leur ministère à ses opérations.

La seconde partie de l'ouvrage passe en revue les opérations elles-mêmes, et d'abord on y recherche quels principes généraux du droit civil sont applicables aux obligations et aux contrats des Commerçans, aux achats et aux ventes, au mandat, à la commission, au prêt. La lettre de change, cet instrument universel du Commerce,

fournit le sujet d'un ample traité. On s'attache ensuite à passer en revue les diverses branches du Commerce de la banque, des marchandises, des manufactures.

Le Commerce maritime et ses accessoires occupent presque entièrement le troisième volume.

En exposant les procédés commerciaux de ces industries diverses, on recherche de quelles lois ils dépendent.

Je ne sais si l'on ne trouvera pas qu'en suivant ce plan j'ai mêlé ce qui eût pu donner la matière de deux ouvrages. J'ai eu à parler d'un grand nombre de mesures administratives; et quoique j'aie scrupuleusement analisé le Code de Commerce entier, si l'on n'en cherchait ici qu'un commentaire, on pourrait accuser de désordre le mélange des dispositions puisées aux autres sources. Il entrait aussi dans mon plan, pour faire connaître l'esprit des règles imposées, de donner une idée succincte, mais aussi exacte que je le saurais faire, de la nature et des spéculations de chaque branche de l'industrie, ce qui m'a jeté quelquefois dans des discussions sur certains points d'administration ou d'économie politique: ce seraient sans doute des digressions inattendues dans une compilation de jurisprudence; mais mon sujet est la Législation commerciale en général; celle qui fait la règle des

Tribunaux de commerce, la législation contentieuse, si je puis m'exprimer ainsi, n'en est qu'une partie.

Puisque je fais mention de cette portion de mon travail qui touche aux vues et aux actes de l'administration, je dois me hâter d'avertir que, placé moi-même à sa suite, je ne viens point parler en son nom et donner mes sentimens pour ses oracles; mais aussi, écrivant sans autorité, j'ai cru pouvoir écrire avec pleine indépendance. Je suis trop loin de la direction des affaires, pour qu'un avis quelconque, que j'émettrai comme tout autre citoyen sur des systèmes de législation commerciale, puisse blesser aucune convenance. Je dois d'ailleurs le dire pour rendre justice à qui elle est due : sous les différens ministres auxquels mes travaux journaliers sont parvenus, je me suis toujours exprimé avec liberté, et ma franchise ne m'a jamais valu que des assurances de leur estime.

Plusieurs des questions que j'ai effleurées s'étaient présentées sous la plume d'un homme d'état, ami zélé de l'industrie française. J'ai suivi mon plan sans rechercher ni éviter ces points de contact : d'ailleurs, je n'ai rien sacrifié à cette autorité imposante; mais j'ai pris bien plus de confiance dans mes opinions quand elles ont pu se rencontrer avec les vues de l'illustre auteur.

J'aurais pu enrichir mon livre de détails statistiques sur le Commerce, etc., j'étais à la source; mais je ne saurais me défendre de quelque répugnance à fonder des raisonnemens ou des calculs absolus sur des données qui, malgré les soins que nous y apportons, me semblent extrêmement imparfaites. Il est un parti réel qu'un discernement très-délicat peut en tirer; mais la discussion à laquelle il faudrait recourir pour y atteindre, les épurations qu'il serait nécessaire d'opérer, les conjectures et les déductions à établir, sortiraient absolument de mon plan.

La partie de l'ouvrage qui concerne le Code de Commerce exige quelque explication : son annonce remplissait presque seule une feuille publiée à la fin de 1819 sous le titre d'*Introduction;* et en effet, à cette époque, je croyais indispensable de traiter cette matière sans retard, fallût-il l'isoler de toute autre portion de la législation commerciale. Le Conseil général de commerce venait d'être réconstitué, et le ministre, qui le présidait assidûment, ayant reçu tout à la fois plusieurs réclamations, tantôt contre certaines parties de la loi, tantôt sur des articles mal appliqués, dont on demandait le changement par la crainte de n'en pas obtenir dans les tribunaux une interprétation meilleure; le ministre,

dis-je, crut devoir proposer à son Conseil général de commerce une prompte révision du Code. Il semblait penser que les changemens désirés pourraient être arrêtés dans peu de séances, sur l'avis des Chambres de commerce qu'il consulta, et qu'aussitôt ils seraient convertis en lois; il fixa un jour pour l'ouverture de cette discussion. Cette célérité, louable au surplus dans l'intention, me causa une inquiétude véritable. La première pensée qui m'inspira de hâter mon travail, et de l'annoncer par avance, fut d'établir qu'un Code de Commerce ne saurait être morcelé par des amendemens de détail; qu'une révision complète ne saurait être brusquée; que notre loi, par diverses circonstances de sa composition première, était incomplète: en sorte que le travail qu'il faudrait entreprendre serait général et immense; que particulièrement ce Code ne pourrait être considéré isolé du Code Civil avec lequel il devait se trouver en harmonie, même quand il y dérogeait par des dispositions exceptionnelles; que c'était essentiellement avec cette vue qu'il faudrait un jour revoir notre législation du Commerce, ce qui devait écarter toute idée d'y porter la main légèrement. J'insistais en même temps sur ce qu'il y a de bon, d'utile dans ce Code; sur la diminution du nombre des procès, que nous lui devons par cela

même que c'est un Code régulier et méthodique, s'il n'est parfait; grand ouvrage qu'il faudrait changer avec d'autant plus de réserve, même pour l'améliorer, qu'il a mis les lois à la portée de tous les Commerçans, et les a transformées en habitudes.

D'autres circonstances firent bientôt abandonner la marche rapide que j'avais redoutée; l'ouvrage que j'avais entrepris avec quelque précipitation, je l'ai continué avec plus de développemens, mais dans le même esprit.

C'est sans appeler une révision du Code que je marque librement ce qui m'y paraît imparfait; c'est parce que ses défauts sont nombreux, et exigeraient une refonte générale, qu'elle me paraît devoir être encore soumise à une plus longue expérience.

J'insiste surtout sur ce que les vices de cette loi proviennent du plan primitif de sa confection, et je les rappelerai ici.

Les principes de toutes les relations entre les citoyens, de tous les contrats, de toutes les transmissions de propriétés, sont dans le Code Civil. Un Code de Commerce est une loi spéciale, non pas mise à la place du Code Civil à l'égard des négocians, mais renfermant les applications particulières, ou les dérogations qui leur sont propres. Ces deux lois sont nécessaire-

ment liées : comme loi d'application, l'une sert de supplément à l'autre; comme loi d'exception, elle se rapporte aux règles générales qu'elle confirme en ce qu'elle n'a pas excepté. Or le premier projet du Code de Commerce, projet qu'on a toujours suivi dans ses remaniemens successifs, a été dressé avant qu'il existât un Code Civil en France. Que pouvait être une loi supplémentaire ou exceptionnelle, avant que la loi fondamentale existât?

Quand le Code Civil a été rédigé avec tant de soin, les matières de Commerce se sont plusieurs fois présentées à la pensée; mais malheureusement on paraît avoir imaginé alors que le Code de Commerce, qui n'était qu'à sa première ébauche, renfermerait en son temps absolument tout principe, toute disposition qui intéresserait les transactions commerciales : on y a renvoyé en plusieurs occasions (1). Le procès-verbal de la discussion au Conseil d'État nous apprend même, à plusieurs reprises (2), que les articles du Code Civil n'étaient pas destinés à régir le Commerce; mais cette assertion, légèrement énoncée dans une forme qui ne fait nullement autorité, et que le Code lui-même s'est bien

(1) *C. Civ.* 1107. 1341. 1873. 1964. 2070. 2084. 2102.

(2) *Conférence du Code Civil* sur les articles 1601 et 1657, t. VIII, pag. 17 et 38.

gardé de consacrer, le Code de Commerce l'a-t-il confirmée? y a-t-il eu égard? nullement. Loin de suppléer, de répéter, ou de reprendre, en les modifiant pour le commerce, les principes du Code Civil, les rédacteurs n'ont point adopté de méthode uniforme. En parlant des sociétés, ils ont rappelé qu'elles sont régies par la loi civile (1), et ils n'ont rien remarqué de semblable sur les autres matières. Ailleurs, on a textuellement copié certains articles du Code Civil comme autant de dispositions nouvelles, au lieu d'y renvoyer (2); quelquefois, au contraire, on a exprimé le renvoi (3); mais toutes ces inégalités vicieuses ne sauraient empêcher que, par la force des choses, la loi générale et complète ne s'applique de droit à tout ce que la loi d'exception n'a pas modifié. Si un principe aussi légal avait besoin de preuve, il suffirait de redire que les transactions d'achats et de vente, ce qui est le Commerce entier, ne fournissent dans le Code de Commerce qu'un article unique (4), et encore n'est-il relatif qu'à la forme des preuves admises pour constater

(1) *C. de Com.* 18.

(2) Conférez le *Code de Commerce*, art. 5, avec le *Code Civil*, art. 221; le *Code de Commerce*, art. 566, avec le *Code Civil*, art. 1266; le *Code de Commerce*, liv. III, ch. XI, tit. II de la cession des biens, avec le *Code de Procédure civile*, 2e partie, liv. 1er, tit. XII.

(3) *C. de Com.* 2. 6. 18. 65. 92. 95. 643.

(4) *Idem.* 109.

les contrats; il faut donc bien aller chercher les autres règles dans la loi commune, et cependant c'était sur les ventes qu'en discutant le Code Civil on supposait que ses dispositions ne régiraient pas le commerce.

Tel est donc le premier défaut de notre Code; il devait mieux se référer à la loi civile comme fondamentale; malgré l'idée qu'on avait pu se former d'abord de leur séparation absolue, leur relation était nécessaire, et elle n'est pas contestée (1). Les Cours et Tribunaux ne font aucun doute de l'autorité du Code Civil dans la matière commerciale; cependant cette autorité sous-entendue, il eût été utile de la rendre explicite pour en distinguer les exceptions. Il aurait été particulièrement à propos que les rédacteurs du Code de Commerce eussent d'abord extrait, pour leur servir de guide, et ensuite imprimé à la tête de leur ouvrage, les articles du Code Civil qui sont applicables au commerce. Ce travail les eût obligés à remplir quelques lacunes, ou à modi-

(1) Il existe un Avis du Conseil d'État, du 13 décembre 1811, approuvé le 22 (omis au Bulletin des Lois), qui porte : « Les Tri-» bunaux de commerce doivent juger les questions particulières qui » se présenteront, d'après les termes et l'esprit du *Code de Com-» merce*, et en cas de silence de sa part, *d'après le droit commun* » et les usages du commerce. » C'est convenir bien tard d'une omission capitale, et y remédier par une déclaration bien faible et bien peu expressive.

fier par des dispositions spéciales certaines règles qui conviennent peu aux Commerçans, particulièrement sur le contrat de vente, et que cependant aujourd'hui l'on pourrait invoquer à la rigueur, puisqu'elles subsistent dans la loi, et qu'il n'en existe pas d'autres.

Une autre cause d'imperfection vient de ce qu'on a suivi avec trop de réserve l'Ordonnance de 1673, laquelle était extrêmement incomplète, et semblait faite pour un commerce encore dans l'enfance (1); mais cette timidité s'est particulièrement fait remarquer, en ce que l'usage ayant dès long-temps abrogé quelques-unes des dispositions de l'Ordonnance, ou y ayant introduit dans la jurisprudence des interprétations forcées et contraires au texte, on voulut se conformer à l'usage, mais on crut devoir conserver le texte devenu erroné ou inintelligible; et quelquefois on a mis ensemble et la disposition ancienne et la coutume contradictoire.

Consacrer les usages en rédigeant le Code était généralement parlant une bonne maxime; mais ils ne sont ni uniformes ni constans, ce qui augmentait la difficulté. L'on entend dire quelquefois qu'ils doivent seuls régler les tribunaux

(1) L'Ordonnance de 1673 commence par régler les apprentissages des marchands; elle ordonne à tout négociant d'avoir des mesures ferrées par les deux bouts, etc.

de commerce; mais en ce cas il n'eût pas fallu leur donner un Code, et l'on devrait rétracter tout le bien que l'on attribue à sa publication; il faudrait aussi et surtout, abolir l'appel aux Cours Royales: quand on s'en rapporte à des pairs de l'évidence d'un fait ou de la certitude d'une coutume, dans des matières à leur portée, des jurisconsultes, des magistrats étrangers à la profession des parties, ne peuvent être chargés de démentir ou de réformer cette décision toute de fait; le propre de la déclaration d'un jury, c'est d'être irrévocable; et des juges de commerce, tels qu'on les concevrait dans ce système, ne seraient pas autre chose que des jurés. Ils le sont en Angleterre: je n'examine pas s'il conviendrait aux Commerçans qu'il en fût de même en France; s'ils voudraient risquer d'être jugés à Bordeaux autrement qu'à Paris. Quoi qu'il en soit, tant qu'existera le recours aux tribunaux supérieurs, qui jugent sur la lettre de la loi, le Commerce aura besoin de véritables juges, bien qu'ils soient pris dans son sein.

Dans cette position, il est évident qu'il faut au Commerce des lois fixes, ou plutôt qu'il doit prendre, comme tous les citoyens, sa part des lois communes; et c'est à démêler cette part que je me suis surtout attaché.

Je voudrais offrir au public autant de con-

naissances que j'ai de zèle; je dirai du moins à quel titre je me suis hasardé dans mon entreprise. Né et élevé dans le commerce, et négociant français dans un pays étranger, de la réunion duquel je fus témoin peu avant la promulgation du Code, j'y vis recevoir cette loi, la comparer aux usages des autres contrées; j'entendis interpréter son texte, tel qu'il était écrit, avec tous les doutes dont sa rédaction peu soignée était susceptible, et non d'après les habitudes prises avec plus ou moins de liberté sur le texte correspondant de l'Ordonnance. Le recours naturel de ces nouveaux Français à un compatriote qui parlait la langue de ce livre, m'obligea chaque jour à le commenter dans un tribunal; je fus même appelé à le développer dans une école spéciale de Commerce que l'université de France avait instituée à Gênes. Les soins qui m'ont ramené à Paris auprès de l'administration, les occupations actuelles dont je suis chargé, tout a fait porter mes pensées sur le Commerce et sur sa législation. J'ai cru pouvoir présenter au public le tribut de mes remarques. Je demande l'indulgence des négocians, d'abord pour mes fautes, ensuite pour les opinions dans lesquelles je n'obtiendrai pas leur assentiment. Je les prie de considérer que la diversité des usages, et celle des intérêts dans les différentes classes

du Commerce, suffiraient pour empêcher qui que ce soit de se promettre de recueillir ou de rencontrer des jugemens unanimes.

Je voudrais particulièrement que mon livre servît à bien faire entendre le langage des Commerçans aux magistrats et aux autres classes de la société. Cet idiome, ordinairement elliptique, parfois peu exact et plus mal interprété, rebute et trompe ceux à qui il n'est pas familier. Le négociant à son tour, quand, à la faveur de cette confusion, il a vu faire d'une disposition mal présentée une application inattendue qui heurte toutes les idées, tous les usages du Commerce, s'écrie qu'il faut retoucher le Code, changer la loi; souvent il suffisait de les entendre dans leur véritable intention. J'ai tâché de contribuer à l'éclaircir. Je n'ai pas pris les définitions et les idées dans des livres; j'ai décrit ce que j'ai vu et pratiqué, et j'espère avoir rapporté chaque procédé à sa véritable place, dans l'ordre des lois qui régissent les transactions.

Mais c'est avec une grande crainte que j'ai effleuré la vaste matière du droit. Je n'ai point en cette partie à donner à mes déductions la garantie d'une profession longue et assidue. J'avais ambitionné un secours qui m'eût fait marcher avec plus de confiance; mon honorable, mon excellent ami M. le Baron Legoux,

l'ancien Procureur Général de la Cour Royale de Paris, a bien voulu jeter les yeux sur quelques portions de mon manuscrit; mais, par une combinaison contrariante de circonstances, les livres sur les faillites et sur la lettre de change n'ont pu lui être soumis : dans les parties mêmes auxquelles il a bien voulu accorder une lecture rapide et bienveillante, il n'a pu me diriger du fond de sa retraite, et je lui dois toute reconnaissance sans qu'il puisse être responsable d'aucune de mes fautes. En passant, il a écrit quelques notes que je lui ai demandé la permission de conserver, jaloux de me faire honneur de ces marques de sa tendre amitié.

J'ai eu soin d'indiquer un grand nombre d'Arrêts qui se rapportent à des questions controversées, ou qui en ont fait naître Chacun appréciera, suivant ses idées, l'autorité de ces *précédens ;* on distinguera ceux qui émanent de la Cour de Cassation, mais sans perdre de vue que plusieurs d'entre eux ne décident point les questions théoriques d'une manière absolue (1). Suivant son institution, cette Cour

(1) Il ne faudrait pas, à cet égard, s'en rapporter toujours aux analises que les arrêtistes placent au-devant des *espèces*. Ils donnent quelquefois pour définitivement résolues des maximes générales qui n'ont pas été proclamées par la Cour, et qu'on ne fait ressortir de ses Arrêts que par des inductions plus ou moins aventurées.

suprême est souvent appelée à prononcer seulement que tel Arrêt était dans les limites du pouvoir de la Cour Royale qui l'a rendu; en sorte qu'il pourrait renfermer un mal jugé sans qu'une loi eût été violée, et par conséquent sans qu'il y eût motif de cassation (1).

OBSERVATIONS.

1° Pour fixer l'état de la législation auquel cet ouvrage se rapporte, on doit faire remarquer qu'on a commencé à l'écrire au mois de novembre 1819, et qu'il a été terminé au mois de janvier 1821.

A la page 27 du premier volume, liv. 1er, ch. II, sect. II, § 10, je supposais que la loi réglerait incessamment ce qui concerne la circonscription des Chambres de Commerce, relativement aux contributions levées pour leurs dépenses; c'est ce qui a été fait par les articles 11 à 15 de la loi du 23 juillet 1820.

2° A la page 373, liv. IV, ch. V, § 11, j'ai parlé de la liquidation d'une société réglée par un Arrêt qui ne m'était connu que par ouï-dire; il m'est parvenu depuis, et il se fonde sur des faits entièrement différens de ceux dans l'hypothèse desquels j'avais été induit à raisonner. Je crois mes remarques fondées; mais le cas auquel elles se rapportent ne doit être considéré que comme une supposition.

3° A la page 509, liv. V, ch. XI, § 6, j'ai dit, sans explication, que la Douane exerçait son privilége pour les droits

(1) J'ai rapporté les citations, autant qu'il m'a été possible, au *Recueil général des Lois et Arrêts* de M. Sirey; j'ai marqué ces renvois par la lettre S. Des nombres suivans, le premier indique le volume du recueil; le second, la première ou la deuxième partie de chaque tome, et le troisième la page.

d'entrée sur toutes les marchandises du débiteur qui se trouvent dans ses entrepôts, et j'ai cité un Arrêt de la Cour de Rouen, du 7 juin 1817. S. 17. 2. 235. Mais je dois ajouter que, suivant l'art. 22 du tit. XIII de la loi du 22 août 1791, qui établit le privilége de la Douane, elle n'est point préférée sur les meubles du débiteur, 1° aux frais de justice et autres; 2° aux loyers pour six mois seulement; 3° aux droits du propriétaire, qui a *dûment formé sa demande en revendication* sur les marchandises qui se trouvent encore en nature sous balle et sous corde.

La loi du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4, qui confirme le privilége, ne parlant que de la préférence *sur tout créancier*, n'ôte rien aux restrictions ci-dessus, notamment aux droits du propriétaire revendicateur d'effets en nature trouvés entre les mains du débiteur. Enfin il existe un Arrêt de la Cour de Cassation, qui paraît décisif pour l'intelligence de cette matière. Des tabacs ayant été vendus sans sortir de l'entrepôt, et la vérité de la vente faite en temps opportun n'étant pas contestée par la Douane, il ne lui a pas été permis, pour se faire payer ses créances contre le vendeur, d'exercer son privilége sur cette marchandise, quoique entreposée sous sa clef, mais devenue légalement la propriété d'un autre. (Cour de Cassation, 27 frimaire an XIII. S. 5. 2. 251).

EXPOSITION

RAISONNÉE

DE LA LÉGISLATION COMMERCIALE,

ET

EXAMEN CRITIQUE

DU CODE DE COMMERCE.

LIVRE PREMIER.

DE L'ADMINISTRATION COMMERCIALE.

CHAPITRE PREMIER.

Rapports du Ministère de l'Intérieur avec le Commerce.

ARGUMENT. — 1. Indépendance du Commerce; — 2. Action du Gouvernement; — 3. Précis de l'Administration ancienne; — 4. Attribution du Ministère de l'Intérieur : Administration proprement dite; — 5. Administration morale; — 6. Contact avec l'Administration des Douanes; — 7. un Ministère spécial du Commerce serait-il utile?

I. L'EXPRESSION d'Administration commerciale est assez usitée, mais il faut prendre garde d'en abuser. L'autorité n'administre presque rien en cette partie; elle n'y commande pas à des officiers à sa nomination; elle n'y agit point par des mandataires de son choix : ses mesures sont indirectes. Elle peut empêcher, et n'a rien à ordonner; car on ne saurait forcer per-

sonne à acheter, à vendre, à spéculer, à armer des vaisseaux. Le propre du métier du commerçant est de n'opérer que lorsqu'il est mû par l'attrait de son intérêt; et ce métier, il le ferait fort mal s'il suivait toute autre impulsion.

C'est ce que ne voulut jamais concevoir un gouvernement que nous avons vu tomber. Son chef s'étonnait que le commerce eût une sorte d'indépendance; que, pouvant le gêner, il ne pût le faire marcher à son gré. Il s'irritait, lorsque, réunissant des territoires ou imposant des privations à l'intérieur, il ne trouvait pas les commerçans empressés de sacrifier leur industrie à sa politique, et sans regret quand il détruisait leur état : il les accusait de *neutralité*. Pour soulever une sorte d'opinion contre eux, il affectait de séparer les manufacturiers des négocians, et d'établir deux intérêts là où il ne peut en exister qu'un : on sait d'ailleurs qu'en toutes choses il aimait à beaucoup gouverner. Il se plaignait donc à son ministre de l'intérieur que le commerce ne fût pas assez *administré*, et c'est pour y suppléer que nous lui vîmes créer un ministère spécial. Alors il fit administrer tellement, qu'une barque ne pouvait plus être expédiée qu'en vertu d'une procédure débattue devant le maître en personne, et avec une licence signée de sa main.

II. Mais, sous tous les régimes, le commerce a une grande affaire avec les gouvernemens; ce sont les nombreux tributs qu'il leur paye. La justice et l'intérêt public veulent que ces tributs soient sagement mesurés. L'art est de choisir, pour les imposer, le mode qui concilie le mieux la perception avec la liberté de l'industrie; de n'atteindre que les produits sans frapper sur le capital; de n'entrer, s'il se peut,

qu'en partage des profits disponibles, sans décourager le producteur et sans arrêter la consommation.

Les impôts attachés au commerce des marchandises étrangères sont généralement représentés comme mis essentiellement dans l'intérêt des fabriques nationales, à dessein d'écarter d'elles la concurrence extérieure. Les prohibitions sont censées des sacrifices que le trésor leur fait des droits qu'il aurait perçus. Il serait inutile de remettre aujourd'hui cette théorie à l'examen; prise pour règle partout, il faut la recevoir comme elle est donnée.

Dans ce système, le régime des douanes et des autres contributions est le grand ressort par lequel les gouvernemens agissent sur le commerce. Disons mieux, c'est presque le seul : heureux quand l'administration s'en tient de bonne foi à l'intention libérale qu'elle annonce, et quand l'industrie n'est pas sacrifiée à l'intérêt fiscal de cette perception, qu'on dit établie pour son bien!

III. Avant la révolution, les affaires, ou plutôt les intérêts du commerce, ne se traitaient pas dans un seul ministère; celui de l'intérieur n'existait pas; les relations mercantiles à l'étranger étaient surveillées par le ministre de la marine : c'est à ce titre que Colbert a laissé des instructions fameuses pour les consuls, particulièrement sur le commerce du Levant. Chaque secrétaire d'état régissait certaines provinces avec tous leurs intérêts, desquels ceux du négoce n'étaient pas détachés. Le ministre de la maison du Roi présidait à quelques branches d'industrie; le contrôleur général des finances décidait d'un grand nombre de mesures, et d'abord de celles qui mettent le commerce et le fisc en contact. Néanmoins, le conseil royal

du commerce était séparé de celui des finances, quoique tous deux fussent sous l'influence du même ordonnateur. Il est à remarquer que ce n'était pas au conseil des finances, mais à celui du commerce, que s'arrêtaient les tarifs des douanes; car, disait un magistrat très-expert (1) : « On ne saurait être trop convaincu qu'un bon tarif n'est point une opération de » finance, mais de commerce. » Les droits de douane étant alors affermés, comme on sait : c'est devant le conseil de commerce qu'étaient appelés deux fermiers généraux pour donner leurs raisons quand la perception avait attiré quelque différent, et le conseil jugeait.

En 1787, M. Necker réunit les deux conseils, et ce n'était pas pour faire triompher la fiscalité.

En 1790, le ministère de l'intérieur fut établi; la protection de l'industrie fut naturellement au nombre de ses attributions. La Convention, au moment d'instituer un gouvernement régulier à la place de celui dans lequel elle avait confondu tous les pouvoirs, délégua de nouveau le *commerce* au ministre de l'intérieur, réservant à celui des finances l'*exécution* des lois fiscales. Dans l'usage, à partir de cette époque, l'attribution relative aux tarifs et règlemens des droits devint incertaine et confuse.

On trouve, sous le Consulat, des mesures arrêtées sur le rapport du ministre de l'intérieur (2). On en trouve sur le rapport du grand juge (3). Il faut que d'autres eussent été prises d'une manière plus

(1) M. de Montaran, intendant du commerce.

(2) Décrets ou arrêtés, 15 germinal an XII, 18 février 1806, 11 mai 1807, 30 juin 1809, 31 juillet, 5 août 1810, 6 janvier, 3, 23 octobre, 2 décembre 1811, etc.

(3) Arrêté du 14 messidor an VIII.

expéditive, sans rapport et sans ombre d'autorité, je ne dis pas législative, mais ministérielle; car il existe au Bulletin des Lois un décret pour défendre au directeur général des douanes de faire, à l'avenir, des changemens au tarif de son chef, sans l'aveu du maître (1). Par un autre décret, la subordination de ce directeur au ministre des finances étant réglée, il est réservé au ministre de l'intérieur « de soumettre au gouvernement les vues d'amélioration que l'intérêt du commerce intérieur ou extérieur pourra exiger (2); » et l'amélioration du commerce extérieur suppose nécessairement la combinaison des règlemens de douane.

Plus tard, il fut établi sous les yeux du chef un conseil hebdomadaire d'administration du commerce et des manufactures; le ministre de l'intérieur y soumettait les affaires relatives à cette matière, et il était ordonné « que les mesures de douane ne pourraient plus être proposées par le ministre des finances que dans ce conseil (3). »

Enfin, on créa le ministère du commerce et des manufactures, en prenant au département de l'intérieur tout ce qui se rapportait à leur administration et à leur protection, en détachant des finances les douanes, et en rendant commune au nouveau ministère la correspondance des consuls à l'étranger (4).

A la restauration, ce ministère fut supprimé; les attributions de la douane retournèrent aux finances;

(1) Décret du 26 novembre 1808.
(2) 28 ventose an XII.
(3) Décret du 6 juin 1810.
(4) *Id.* du 22 juin 1811.

tout le reste fut reporté au département de l'intérieur (1).

Dans son sein, et sous les ordres du ministre, fut établie une grande section sous le nom de direction générale du commerce et des manufactures; l'agriculture y fut réunie.

En 1815, la direction fut interrompue, et enfin supprimée (2); ses attributions rentrèrent à l'intérieur immédiatement. Quand on nomma un sous-secrétaire d'état, elles lui furent déléguées.

IV. Le commerce et les manufactures forment aujourd'hui une des divisions du ministère.

Le comité du conseil d'état attaché à ce département prend le nom de comité de l'intérieur et du commerce. Certaines mesures, particulièrement celles qui touchent à la législation, sont renvoyées à son examen.

Les nominations des courtiers, les institutions de foires, les approbations de sociétés anonymes, les érections de chambres de commerce ou de chambres consultatives des fabriques, les budjets et les comptes des premières, et quelques soins semblables, la distribution des brevets d'invention, la dispensation des encouragemens aux pêcheries et à quelques arts, la police qu'admettent certaines manufactures dans l'intérêt de la salubrité publique, les écoles des arts et métiers: c'est à peu près à quoi se borne l'administration proprement dite.

V. Provoquer les mesures législatives, entendre les vœux du commerce, concilier ceux de ses di-

(1) Gouvernement provisoire, arrêté du 5 avril 1814.
(2) Ordonnance du Roi, du 14 décembre 1815.

verses branches et des localités auxquelles elles sont liées, l'encourager, débarrasser ses voies d'obstacles, résister à tout ce qui menacerait la liberté que les lois ont promis de lui garantir; maintenir, s'il le faut, cette liberté générale contre l'esprit de localité, ou contre les souvenirs ou les prétentions d'un autre ordre de choses; aider sans s'ingérer à conduire; se tenir en mesure avec toutes les autres autorités sans usurper sur elles, afin que l'intérêt du commerce ne soit pas méconnu ou sacrifié dans leurs démarches: c'est la partie morale, si l'on peut s'exprimer ainsi, de l'attribution du ministère.

Je ne sais s'il faut ranger dans celle-ci ou dans l'autre la confection des tableaux connus sous le nom de *Balance du commerce*. Tirés de volumineux documens, ils occupent assez de mains et remplissent beaucoup de registres et de volumes; mais une critique attentive peut seule tirer quelque parti de ces états, d'abord en suppléant, en expliquant leurs imperfections nécessaires, ensuite en les décomposant, en distinguant les élémens très-différens que confondent les additions de leurs chiffres mystérieux.

VI. De tous les moyens d'agir sur le commerce, le plus puissant et le plus délicat à manier étant la législation des douanes, comme nous l'avons remarqué, la nécessité d'y faire concourir le ministre de l'intérieur est évidente. En effet, l'objet principal de ces lois, celui surtout qui est le plus avoué, c'est l'intérêt du commerce dont ce ministre est le tuteur. L'administration des finances doit y prendre part de son côté, non-seulement dans l'intérêt du trésor, mais aussi pour que son expérience dans la perception fournisse les mesures d'exécution les meilleures.

C'est elle surtout qui doit avertir si un droit trop élevé invite à la contrebande, ou si telle prohibition est inexécutable; car personne ne sait mieux que la douane les bornes où l'impôt devient illusoire par son exagération.

Si ces lois sont proposées par le ministre des finances, il n'en convient pas moins que l'assentiment du ministre de l'intérieur soit explicite et patent, afin que le commerce sache bien que ses vœux, quand même ils ne seraient pas tous comblés, ont été entendus, discutés et jugés.

Conviendrait il que l'administration des douanes passât dans le département de l'intérieur pour être jointe aux autres attributions qui intéressent le commerce, comme cela avait lieu en 1812 et 1813? — Non, sans contredit. La perception n'est bien placée que dans le département des finances. L'administration à qui elle est confiée doit être rigoureuse; c'est son devoir. Celle qui est directement chargée de la protection du commerce perdrait à prendre sur elle le poids de cette rigueur inévitable. Elle doit influer sur l'établissement des règles, et rester étrangère à leur exécution, sinon pour s'opposer à toute application irrégulière.

En voulant réunir l'intérêt du commerce et l'intérêt fiscal dans les mêmes mains, on pourrait risquer que celui du fisc ne finît par l'emporter, et que, devenu le principal, l'autre ne lui fût sacrifié comme l'accessoire. C'est ce qui arriva de soi-même à l'époque citée.

VII. Faudrait-il avoir, à cela près, un ministère spécial du commerce, ou, sous le ministre de l'intérieur, une direction générale?

Oui, si le ministre de l'intérieur n'avait ni le soin ni le loisir de mettre le commerce au rang de ses principales affaires; et si, parce que c'est une de ses attributions où *il administre* le moins dans le sens ordinaire de ce mot, on lui persuadait qu'il n'y a rien à faire quand on ne nomme pas à des places, et que l'on ne commande pas à des agens.

Oui, encore, si le commerce ayant sans cesse à traiter, souvent à disputer avec les administrations fiscales, pour ses intérêts généraux et pour ceux des individus, l'assistance des directeurs de ces administrations rendait le ministre des finances prévenu et trop fort, dans une lutte où le ministre de l'intérieur serait seul de son côté, et préparé uniquement par le rapport fugitif d'un bureau subalterne.

Mais si les armes sont plus égales; si un ministre éclairé embrasse les intérêts du commerce avec activité et chaleur; si, reconnaissant et admettant des principes, il y trouve le guide des mesures générales, et y recourt pour les appliquer aux affaires particulières qui exigent sa décision ou son appui, on peut sans doute faire l'économie d'une administration spéciale pour le commerce.

CHAPITRE II.

Conseils généraux du Commerce et des Manufactures. — Chambres de Commerce.

§ I. CONSEILS GÉNÉRAUX.

ARGUMENT. — 1. Notice sur le Conseil de Commerce jusqu'à la révolution; — 2. depuis la révolution; — 3. Organisation nouvelle du Conseil de Commerce; — 4. du Conseil des Manufactures, et différence entre eux.

I. ON s'est aperçu que le commerce est une grande affaire dans l'état, digne d'occuper les conseils du gouvernement, avant de se douter qu'il serait utile d'appeler les commerçans pour les entendre sur leurs doléances et sur leurs vœux. En 1607, un conseil de commerce fut établi, mais il était composé de membres du parlement et de la cour des aides. Il ne subsista pas long-temps, et l'état n'en retira aucun fruit (1). Colbert se contentait d'appeler fréquemment auprès de lui les commerçans les plus éclairés. En 1700, Chamillard fit instituer un conseil de commerce. Il fut mi-parti de magistrats pris dans le conseil d'état, et de douze députés négocians, deux de Paris, dix d'autant de villes réputées les plus commerçantes du royaume. Celles du Languedoc, qui n'avaient pas d'abord été comprises dans ce nombre, furent autorisées à fournir un député. Tous

(1) Forbonnois, t. 1. p. 162.

étaient entretenus à Paris aux frais de leurs commettans.

Sous la Régence et depuis, cette réunion se divisa : les ministres et conseillers d'état composaient seuls le conseil royal de commerce. Les députés formèrent une assemblée sous le nom de bureau ; des intendans de commerce qui le présidaient rapportaient au conseil, dont ils étaient membres, le résultat des délibérations, et provoquaient les décisions auprès de cette autorité supérieure.

A la suite de sa première formation, dès 1701, et comme un complément de l'institution, on établit des chambres de commerce dans les villes de province qui fournissaient des députés au conseil. Marseille et Dunkerque en avaient déjà. Celle de Marseille, fraction de l'antique régime municipal de cette ville, avait part à l'administration locale et à la police des relations commerciales avec le Levant.

II. La révolution renversa tous ces établissemens ; on était en train de détruire. On craignit que les chambres n'affectassent un caractère représentatif, et l'on eut raison de poser en principe qu'il ne peut exister qu'une représentation de tous les intérêts nationaux ; mais on eut le tort de concevoir de l'ombrage de réunions consultatives que, plus que jamais, il eût été utile d'entendre. Toutes les chambres de commerce furent supprimées (1).

Ce n'est qu'en 1803 qu'il en fut créé de nouvelles (2). Elles sont aujourd'hui au nombre de 31.

En même temps, on créa un conseil général du

(1) Loi du 16 octobre 1791.
(2) Arrêté du 3 nivose an XI.

commerce et des manufactures : il devait être de quinze membres, choisis par l'autorité suprême, sur une liste de candidats, où chaque chambre de commerce fournissait deux noms. Comme il y avait alors vingt-cinq chambres, on voit que toutes ne pouvaient donner un membre au conseil. On ne spécifia d'ailleurs aucune relation entre elles et lui. On vit seulement quelques parties de la correspondance du ministre avec les chambres de commerce, tenues en son nom par le conseil général, ou plutôt par la commission intermédiaire de trois membres salariés, que le ministre retint en permanence auprès de sa personne. En 1810 (1), cette commission fut supprimée, ainsi que tout salaire. Le conseil des manufactures fut séparé de celui du commerce. On augmenta le nombre des membres de celui-ci, et à raison des agrégations de territoire, il devait être porté à soixante-huit; mais il ne fut jamais complet. On avait annoncé des convocations générales, elles n'eurent lieu qu'une fois. Avec la commission intermédiaire salariée cessa toute correspondance, au nom du conseil général. N'ayant aucun avis de ses délibérations, sans liaison avec lui depuis la présentation des candidats, les chambres de commerce parurent l'oublier et ignorer son existence. Peu fréquenté, réduit à deux ou trois membres habituels, qui finirent par se décourager, ce conseil, en 1817, s'ajourna indéfiniment.

Le conseil général des manufactures, formé d'autres élémens, fut plus fréquenté, et persista.

III. Les deux conseils généraux viennent de rece-

(1) Décret du 27 juin 1810.

voir une organisation (1). Celui du commerce est sur un nouveau plan. Le ministre de l'intérieur en nomme les membres avec l'approbation du Roi; savoir : vingt directement, et un par chaque chambre de commerce, sur la présentation qu'elle lui fait de deux candidats.

Pour éviter l'isolement qui était le vice de l'organisation précédente, tout membre d'une chambre de commerce se trouvant à Paris, même fortuitement, pourvu qu'il soit porteur d'une délégation de sa chambre, peut, avec l'agrément du ministre, suppléer au conseil le membre qu'elle a fourni; ce qui ne saurait manquer d'y amener fréquemment des négocians des départemens. De là doit naître un lien commun entre ces chambres et cette réunion centrale.

On a même voulu que tous les objets importans qui doivent se discuter au conseil général, fussent communiqués d'avance aux chambres de commerce, en les invitant à fournir leurs observations si elles n'envoient leurs députés. Ces matières sont réservées pour des séances de grand ordre du jour, qui doivent se tenir une fois le mois; et le ministre de l'intérieur, président du conseil, se réserve d'être présent particulièrement à ces réunions solennelles. On ne peut montrer mieux l'intention d'écouter les observations, les vœux et les plaintes, de mettre en présence les intérêts locaux, et les prétentions, s'il en est d'opposées.

Il s'agit que les autres affaires permettent de suivre assidûment un tel ordre; il y aurait beau-

(1) Ordonnance du Roi, du 23 août 1819.

coup à espérer de ces rapprochemens ménagés à toutes les branches de commerce. Pour être assuré de ne recueillir que des témoignages sincères, on n'a voulu prendre les membres que parmi les négocians en exercice actuel. A expérience égale, on veut interroger de préférence les intérêts réels et présens.

Dans le même esprit on demande aux chambres de commerce des candidats exclusivement choisis dans leurs arrondissemens. On ne veut pas qu'elles envoient dans le conseil des organes devenus étrangers au commerce local : à plus forte raison on n'a pas voulu les inviter à constituer des agens d'affaires salariés. Les fonctions du conseil général sont essentiellement gratuites.

Dans un temps où une grande libéralité était affectée, la constitution de l'an VIII établissait de nom une section de commerce dans le conseil d'état De fait, elle ne fut point remplie, soit que l'on conçût je ne sais quelle jalousie, ou que l'on crût le commerce un intérêt trop subalterne parmi ceux du gouvernement, soit que l'on désespérât de trouver des hommes d'état capables de l'entendre. Ce fut probablement pour remplacer cette vaine annonce par une promesse équivoque, qu'on fit espérer des brevets de *conseillers de commerce* à ceux des membres du conseil général qui s'y distingueraient en cinq ans d'exercice. On ne définit point la nature, le rang, les fonctions de ces conseillers, et l'on ne donna le brevet à personne.

A la restauration de 1814, le conseil d'état eut dans son sein un comité du commerce, autorisé à appeler à ses délibérations des commerçans distingués; ce qui eut lieu quelquefois. En 1815, ce co-

mité fut réuni à celui de l'intérieur. Maintenant on réalise l'ancienne promesse, et l'on s'empare de ce qui était essayé en 1814. Des brevets de conseillers du Roi au conseil général du commerce doivent être donnés après cinq ans d'exercice à ce conseil et de travaux utiles; et ces membres, décorés du brevet, peuvent être appelés au comité de l'intérieur et du commerce du conseil d'état, quand on y traite des affaires agitées au conseil général : ils y prendront voix consultative comme les maîtres des requêtes au conseil d'état.

Pour l'obtention du brevet, on tient compte des services à l'ancien conseil général; c'est même parmi les membres qui en sortent, et qui ne sont pas renommés dans le nouveau, que le Roi a voulu d'abord accorder six brevets. Ceux qui les obtiennent sont susceptibles d'être invités aux séances de grand ordre du jour du conseil général.

IV. Le conseil général des manufactures, qui aura aussi ses conseillers du Roi, est composé de quarante membres pris dans toutes les branches de l'industrie, et, autant qu'il se peut, en proportion de leur importance. Le ministre de l'intérieur nomme directement. Il n'y a point de présentation des chambres de commerce, et non plus des chambres consultatives des fabriques et manufactures; car il en existe aussi (1). Mais, tenues par les maires, et ne correspondant point à Paris; d'ailleurs, établies en trop grand nombre pour fournir chacune un membre au conseil, ou des délégués pour remplacer ceux-ci, elles n'ont pas les mêmes relations que les chambres

(1) Arrêté du 10 thermidor an XI.

de commerce. On a jugé que la différence des localités n'en produisait pas une sensible dans les intérêts d'une branche de manufacture, sur quelque point qu'elle fût exercée. Il en est tout autrement parmi les commerçans. L'intérieur et la frontière, la frontière de terre et la côte maritime, l'Océan et la Méditerranée, les ports qui ont plus de relations avec les colonies qu'avec l'étranger, et réciproquement, les pêcheries, le cabotage, la grande navigation, présentent souvent des divergences marquées d'idées et de vœux.

Cependant, ne pouvant déplacer journellement tout le monde, il a bien fallu que le gouvernement prît dans Paris un nombre de délibérans qui assurât toujours l'existence journalière du conseil; mais l'inégalité forcée des suffrages qui en résulte, l'avertit qu'une telle réunion, où le plus grand intérêt peut n'avoir qu'une voix, excellente pour consulter et pour débattre, ne vaudrait rien pour décider. On doit donc y recueillir les avis motivés, et non pas y compter les votes. Il est bien vrai que la majorité ne peut qu'y être, je ne dirai pas factice, mais fortuite; mais il faut toujours se souvenir que ce n'est ni un tribunal ni un jury, et que le gouvernement, dans sa sagesse, ne peut être lié par l'unanimité même de ceux qu'il consulte, d'autant plus qu'il n'a pu interpeller les commerçans que sur un seul intérêt : or il y en a plusieurs dans toutes les affaires de l'État.

§ II. CHAMBRES DE COMMERCE.

ARGUMENT. — 1. Composition; — 2. Présidence; — 3. Attributions; — 4. Observations sur la surveillance de la contrebande; — 5. des Travaux publics; — 6. sur la Correspondance; — 7. sur le vrai Caractère des chambres; — 8. sur les Pétitions; — 9. sur l'impression des Mémoires; — 10. Arrondissemens et dépenses.

I. Les chambres de commerce sont composées de neuf ou de quinze membres, suivant que la population de la ville est au-dessous ou au-dessus de cinquante mille âmes.

Pour les établir, quarante à cinquante commerçans, désignés et appelés par le préfet, à son défaut par le maire, en ont choisi les membres, sous l'approbation du ministre de l'intérieur. Après cette première formation, elles se renouvellent par leur propre suffrage et par tiers tous les ans. L'approbation ministérielle est toujours requise. Les membres sortans sont rééligibles. Dans certaines villes, il est d'usage de ne les renommer qu'après un intervalle quelquefois assez long, et tel, qu'il fait concourir à la chambre tous les négocians notables successivement. Ailleurs, on maintient presque toujours les mêmes individus, et les places deviennent pour ainsi dire à vie. La chambre, moins accessible, y gagne peut-être en considération; mais elle doit y perdre de la confiance et de l'attachement du public, et dès lors de son utilité.

II. Hors du nombre des membres, le préfet du chef-lieu, ou le maire dans les autres villes, est le président né. La chambre se choisit un vice-président; l'usage et la nécessité l'ont fait ainsi, quoique les décrets ne l'eussent point réglé. Mais la loi des

finances de 1816 ayant appelé à la commission de surveillance de la caisse d'amortissement le *président* de la chambre de commerce de Paris, on demanda si c'était le président né (le préfet) ou le vice-président électif. A s'en tenir à la rigueur des termes, on ne trouvait fondé nulle part le droit de celui-ci au titre de président. C'est sous le nom de *vice-président* que jusque-là un membre de chaque chambre de commerce avait été invité aux cérémonies majeures; mais au fond, il était clair que c'est le commerce même qu'on avait voulu faire concourir à la surveillance de l'amortissement dans la personne du négociant qui préside ses pairs à la chambre de commerce de Paris. Un magistrat ne remplissait pas le but moral qu'on s'était proposé. Plus il est dépositaire éminent de l'autorité royale, moins seraient évidentes l'indépendance dont on avait prétendu entourer la commission, et la faveur que le concours du commerce doit prêter au crédit dans l'opinion publique. Enfin, si le préfet de Paris devait être désigné pour une fonction quelconque, il le serait naturellement sous tout autre titre que sous celui de président de la chambre de commerce. On a donc décidé que dans le magistrat cette présidence effective, quand il assiste aux séances de la chambre, est honoraire hors de-là, et que le membre que la chambre a mis à sa tête est le président ordinaire et réel. Celui de Paris a donc été admis à la commission de surveillance. Je ne doute point que cette décision solennelle ne forme un droit pour toutes les chambres, et qu'elles ne puissent donner à un des leurs le titre de président.

III. Leurs fonctions, suivant l'acte de leur institu-

tion, sont de présenter des « vues sur les moyens » d'accroître la prospérité du commerce, de faire » connaître au gouvernement les causes qui en ar- » rêtent les progrès, d'indiquer les ressources qu'on » peut se procurer, de surveiller l'exécution des » travaux publics relatifs au commerce, tels, par » exemple, que le curage des ports, la navigation » des rivières, et l'exécution des lois et arrêtés con- » cernant la contrebande. »

IV. La surveillance sur la contrebande était attribuée par le gouvernement de ce temps, dans l'espérance que les chambres de commerce se chargeraient de l'espionnage. Sans doute elles peuvent et doivent décrier, et dénoncer en général un métier odieux. Quand ceux qui le font ne croiraient pas voler les deniers dus à l'état; quand ils auraient cru excusable de se soustraire aux droits excessifs qui ont existé pendant quelques années, tels qu'aucun commerce ne peut les supporter, il suffit de penser que celui qui se soumet à la loi ne peut soutenir la concurrence contre celui qui la viole, pour que tout négociant probe doive se soulever contre cet indigne trafic. Mais en prescrivant de surveiller la contrebande à des négocians à qui l'on ne déléguait ni moyens ni autorité, que pouvait-on entendre, sinon qu'ils se rendraient délateurs secrets de ceux de leurs confrères qui tomberaient dans cette faute? qu'ils les dénonceraient par leurs noms à l'autorité, puisqu'ils n'avaient pas le droit de les poursuivre devant la justice?

V. La surveillance des travaux publics qui intéressent le commerce, mettait les chambres en contact avec les officiers des ponts et chaussées. Soit

que les prétentions aient été modérées, ou que l'on ait en général négligé l'attribution, elle n'a fait élever qu'un petit nombre de difficultés. Cependant il s'en est présenté qui ont exigé une explication. Elle a été donnée par une circulaire du ministre de l'intérieur (1), d'après un avis du conseil d'état (comité de l'intérieur et du commerce), et il a été réglé « que les chambres de commerce doivent être con-
» sultées sur les projets de ces travaux ; qu'elles
» peuvent adresser soit au ministre, soit aux pré-
» fets, toutes les observations qu'elles jugent utiles
» sur l'exécution ; qu'elles doivent être invitées par
» les préfets à assister ou à se faire représenter
» par un de leurs membres à la réception des ou-
» vrages, sans que néanmoins leur assistance soit
» indispensable, et que leur absence puisse en ar-
» rêter la vérification, si elles négligeaient de se
» conformer à l'invitation qui leur aurait été faite. »

VI. Les chambres de commerce correspondent directement avec le ministre de l'intérieur : ces expressions dans l'arrêté qui les constitue, signifient simplement qu'elles ne sont pas renvoyées au préfet de leur département pour donner leurs avis ou pour en recevoir. La correspondance ministérielle est un droit qu'on a voulu spécifier en leur faveur. Ce droit est-il borné là, ou les chambres peuvent-elles porter leurs demandes et leurs vues à tous les ministres et à toutes les autorités ?

Sans doute, si elles ont affaire aux magistrats de leur propre département, elles traitent avec eux sans avoir besoin de recourir au ministre ; et cette

(1) Circulaire du 12 septembre 1819.

correspondance locale a d'autant moins de difficulté, que ces chambres ont leur préfet pour président né.

Sans doute encore, si des ministres autres que celui dont elles dépendent, ou des administrateurs supérieurs, s'adressent à elles d'eux-mêmes pour demander leur conseil, elles ne peuvent être tenues de le refuser. C'est au gouvernement d'établir l'ordre convenable entre ses membres, s'il juge inconvenant qu'au milieu de tant d'attributions plus ou moins mélangées, le ministre à qui le soin du commerce est confié puisse trouver préjugées à son insçu, d'après un avis des chambres de commerce, les questions qu'il avait dû contribuer à décider.

Mais les affaires du commerce sont attribuées au département de l'intérieur. Si on les porte ailleurs l'ordre est interverti ; car il importe à l'autorité spécialement chargée d'une partie de la retenir entière, ou de ne négliger sa part d'aucun détail si la matière est mixte, afin que l'application des règles générales ne reste pas viciée par des exemples d'exceptions individuelles obtenues par des voies détournées. Quant au négociant, il lui convient d'adhérer à l'autorité expressément chargée de le protéger. Plusieurs des administrations fiscales ont adopté des sentimens libéraux, il faut le reconnaître; mais chacun doit sentir que ceux qui sont chargés de percevoir l'impôt ne peuvent ni être ni se faire les avocats des contribuables ; que la sévérité leur est nécessairement commise, si l'on peut parler ainsi ; et que le commerce payerait chèrement, et bientôt, une faveur passagère qui l'induirait à prendre les percepteurs pour arbitres, et à décliner l'appui de son protecteur naturel. Mais ce qui est ici de l'intérêt

du particulier est du devoir des chambres de commerce. Par leur institution, telle que nous l'avons rapportée, par les fonctions qui leur sont attribuées, on voit que ce sont purement des conseils créés pour le ministère de l'intérieur, dans le sein de son administration, et pour correspondre avec lui. C'est à lui seul qu'ils doivent le tribut de leurs vues, soit qu'il les provoque, soit que leur zèle leur inspire l'initiative.

VII. Ces chambres auraient-elles un autre caractère? Leurs membres sont-ils les représentans du commerce ? Ont-ils des droits et des devoirs en cette qualité ?

Ce sont des représentans, si, sans attacher aucune précision rigoureuse à cette expression figurée, on entend que dans les avis de neuf ou quinze négocians considérables de chaque ville appelés à donner ensemble leur attention aux intérêts commerçiaux de leur localité, on ne peut guère manquer de rencontrer l'opinion générale présumée de leurs pays. Mais si l'on entendait plus exactement que les chambres de commerce ont un caractère représentatif, ou même que le commerce doit avoir une représentation, on tomberait, ce me semble, dans une erreur très-grave. En fait, ni l'acte de l'institution, ni les fonctions attribuées, ni les formes de la nomination, où ceux qui seraient censés donner le mandat ont si peu d'influence, ne produiraient aucun titre ni ne réveilleraient aucune idée de représentation ; et si les commerçans d'une ville pouvaient avoir quelque intérêt pécuniaire commun, personne ne se figurera que la chambre de commerce pût transiger ou stipuler pour eux.

Mais qu'on ne s'y méprenne pas : la représentation qu'on voudrait leur attribuer rentrerait dans le système de ces corporations séparées et hostiles qui, sous un gouvernement absolu, tâchaient d'élever leurs barrières irrégulières et de se constituer en autorités. Notre gouvernement est représentatif; c'est pour cela même que les lois qui ne connaissent qu'une seule représentation de tous les intérêts nationaux, défendent avec jalousie à toute fraction, à toute réunion, d'usurper ce caractère.

La chambre des députés, chargée de consentir les charges publiques, de transiger sur tous nos intérêts, embrasse ceux du commerce comme tous les autres; et il ne serait ni constitutionnel ni politique qu'une réunion collatérale de mandataires pût lui dire : J'ai déjà prononcé, et je représente mieux que vous et plus exclusivement le commerce de France.

VIII. La défense faite à toute réunion de parler au nom d'autrui est le complément de la parfaite liberté garantie à chacun de parler pour lui-même, et du droit indéfini de pétition assuré aux individus. On a vu cependant des pétitions portées à la tribune des chambres législatives, au nom collectif de quelques chambres de commerce. Ici, si je me trompe, j'espère être excusé sur mes bonnes intentions et sur mon attachement aux principes constitutionnels; j'espère que ceux qui jugeront que je me méprends, du moins ne s'offenseront pas de ma franchise. Je crois que ces pétitions sont en tout sens des erreurs échappées au zèle.

En premier lieu, la loi de l'Assemblée constituante, loi toujours existante, et qui est inséparable de toute organisation représentative, s'exprime ainsi : « Le

» droit de pétition appartient à tout individu, et *ne* » *peut être délégué; en conséquence*, il ne pourra » être exercé en *nom collectif* par les corps électo- » raux, judiciaires, administratifs, ni municipaux, » par les sections des communes ni par les sociétés » des citoyens. Tout pétitionnaire signera sa péti- » tion; et, s'il ne peut ou ne le sait, il en sera fait » mention nominativement. »

Cette loi s'applique aux chambres de commerce. Les présens y parlent au nom des absens; la majorité y parle au nom de tous, malgré la dissidence de la minorité. Tous, fussent-ils présens, unanimes, signataires individuellement, ne sont que neuf ou quinze particuliers considérables dignes d'égard, de confiance; mais qui, au lieu du crédit que leur nombre et leur mérite personnel donneraient à leur demande, essaient de le grossir en parlant en corps, et au nom du commerce, dont la délégation en leur faveur est supposée sans fondement.

Enfin, les chambres de commerce étant instituées pour l'administration et dans son sein, si, au lieu de s'adresser à elle, elles recourent aux chambres législatives, il faut que ce soit ou pour y appeler des décisions du gouvernement, ou pour l'accuser d'un déni de justice. Tout citoyen a droit de le faire, tout négociant, tous les membres de la chambre de commerce isolément, ou même ensemble, mais comme particuliers; une réunion n'a pas qualité pour se mettre à la place des individus, et une réunion que l'administration a formée, convoquée, consultée, ne peut, quand le gouvernement ne suit pas son avis, transférer la discussion à la tribune, en saisir les chambres législatives; et, n'ayant eu le droit que de

conseiller, se faire une arme offensive des conseils qu'elle a pu donner et qui ont été négligés.

IX. Oserais-je le dire? il en est de même à peu près de l'impression des mémoires des chambres de commerce. Cependant il est des questions très-intéressantes et très-susceptibles de controverse. Le gouvernement, avant qu'il ait pris son parti, doit désirer que les argumens pour et contre soient connus du public. Il doit permettre aux chambres de les publier, les y engager même, et laisser à la discussion toute latitude. Il peut s'en remettre sans doute à leur bon esprit, des ménagemens qu'elles se montreront entre elles quand elles ne seront pas d'accord, ou de leurs égards pour l'autorité qui devra décider. Mais, je ne pense pas que les chambres aient d'elles-mêmes le droit d'imprimer en nom collectif et d'ajouter à la valeur réelle des argumens de leurs membres l'autorité d'une sorte de magistrature. Je ne me prévaudrai pas d'une circulaire de l'ancien gouvernement (1) qui leur avait absolument défendu de rien imprimer ou publier sans son aveu, défense qui n'a point été révoquée. Il faudrait rappeler que cette circulaire fut écrite en haine de la publication d'un rapport sur les banques fait à la chambre de Paris par notre excellent Dupont de Nemours, à la suite de la crise de la banque de France en 1806. Et qui pourrait censurer cette courageuse liberté, qui faisait toucher au doigt l'influence funeste de l'invasion du despotisme dans les institutions du commerce et du crédit? Cet ouvrage classique, ce petit chef-d'œuvre, qui fut honorable dans la circonstance, et qui reste

(1) Circulaire du 31 mars 1806.

toujours utile, toujours précieux, est une de ces courageuses contraventions que l'oppression justifie. Mais sous un régime constitutionnel et bien ordonné, à considérer les principes et non les exceptions, la règle ne semble pas douteuse. Si un préfet imprimait, en qualité de magistrat, son avis ou sa pétition contre une mesure ministérielle; si l'un des conseils du ministre répandait ses observations critiques contre un acte de quelque autre département ou des administrations qui en dépendent; si le conseil d'état livrait au public ses rapports et ses vœux, soit en anticipation, soit comme censure des projets de loi soumis à son examen; si, seulement pour éclairer l'opinion et le ministère, ce conseil d'état en corps publiait ses vues sur des lois à proposer, au lieu d'en réserver la pensée pour la suggérer au gouvernement dans le secret de l'administration, il n'y a personne qui mît en doute l'inconvenance de ces entreprises; il y aurait désordre et désorganisation. Et cependant, il me semble impossible de ne pas appliquer le même raisonnement aux publications que les chambres de commerce feraient spontanément et sans y être autorisées. J'aime à penser, au reste, que la forme de discussion générale et contradictoire qu'on établit entre elles et au conseil général, diminuera les sujets qu'elles auraient de porter devant le public des accusations et des plaintes; et en même temps multipliera les occasions où il conviendra de les encourager à rendre publiques les observations et les vues qu'on peut attendre de leurs lumières.

X. D'après le caractère qui leur a été donné, on n'avait pas pensé à assigner un territoire à chacune d'elles. Le gouvernement se proposant de les con-

sulter sur les intérêts locaux, il n'était pas besoin de leur limiter le cercle de ceux que leur zèle ou leurs connaissances pouvaient embrasser : mais aujourd'hui qu'elles doivent fournir au conseil du commerce des candidats tirés de leur arrondissement, cette disposition suppose une délimitation. D'ailleurs, leurs dépenses, comme assimilées à celles des bourses du commerce (1), sont couvertes par une contribution levée en forme de centimes additionnels sur les patentés; ce qui a fait demander, dès long-temps, quels sont ceux qui y doivent contribuer.

L'ancien gouvernement a pris sur lui d'y faire participer les patentés de la ville seule de l'arrondissement (de sous-préfecture) ou de tout le département, selon l'intérêt présumé du territoire plus ou moins étendu, au commerce duquel la chambre est utile, et peut-être encore mieux, suivant que les contribuables de la ville ou de l'arrondissement étaient en trop petit nombre pour que la répartition fût tolérable. Après la restauration, une ordonnance du Roi (2) a fixé par chaque chambre le territoire de cette levée. C'était seulement pour 1815 et 1816; mais les lois des finances de 1817 et les suivantes ayant maintenu les perceptions relatives aux frais des chambres de commerce, c'est sur le pied de 1816 que cette confirmation se trouve faite. Cependant les arrondissemens prétendant quelquefois que la chambre du chef-lieu leur est étrangère, ce que cette ordonnance a réglé, a éprouvé quelques objections. Il est probable que la

(1) Décret du 23 septembre 1806.
(2) Ordonnance du Roi, du 21 décembre 1815.

prochaine loi des finances renfermera quelque disposition relative à ces doutes.

Certaines chambres sont en possession de perceptions ou revenus d'autres natures. Elles ont été maintenues par le décret du 23 septembre 1806, et par les lois de finances annuelles depuis 1817.

CHAPITRE III.

Des Réunions assignées au Commerce. — Foires.

ARGUMENT. — 1. Notice sur les Foires anciennes; — 2. Etat des Foires actuelles; — 3. Concession; — 4. Marche pour l'obtenir; — 5. Champ de foire; — 6. Usages relativement aux Contrats.

I. LA masse des consommations intérieures d'un grand royaume comme la France est l'objet d'un immense commerce; celui qui se fait au-dehors lui est bien inférieur en étendue; et il le serait hors de proportion, si, accessoire du premier, il ne se fondait lui-même sur les besoins et sur les échanges du marché interne.

Ce n'est pas sur l'état actuel de ce grand marché, aujourd'hui ouvert, dégagé d'obstacles, et dont toutes les parties correspondent en tous sens avec facilité, qu'il faut juger de ce qu'il était dans les temps anciens. Il n'y a pas long-temps même que les diverses provinces, dont l'agrégation successive a formé ou agrandi le royaume, conservaient entre elles, quoique devenues intérieures, les barrières fiscales qui les séparaient avant leur réunion. En remontant un peu plus haut, on trouve le temps où une civilisation im-

parfaite n'avait créé ni routes, ni moyens de transport et de communication. Alors, chaque canton était isolé et à peu près réduit à lui-même. On vivait de peu, faute de pouvoir se procurer beaucoup; car on ne pouvait atteindre aux objets un peu éloignés; on ne pouvait même soupçonner leur existence, ou, les connaissant, on eût été trop pauvre pour les payer.

Les mêmes causes restreignaient à la fois la consommation et l'industrie active, les jouissances et les facultés.

Le jour de la semaine que les convenances locales avaient désigné comme le plus commode, servait de rendez-vous dans chaque ville aux habitans des campagnes voisines, pour se rencontrer, pour faire entre eux leurs échanges de produits, et pour venir acheter des marchands citadins les ustensiles que pouvait fournir la petite industrie de ceux-ci. Du concours des paysans et de l'apport des denrées résultait l'approvisionnement des bourgeois : c'est l'origine des marchés. Ce petit mouvement était appelé un commerce, quand on n'en connaissait pas d'autre.

S'il existait des traces d'un négoce moins resserré, elles étaient dues à l'activité de quelques marchands ambulans; eux seuls servaient de lien entre les cantons divers. Ce petit nombre d'hommes laborieux colportait les marchandises d'un lieu à un autre; ils répandaient la connaissance, le désir et l'usage des commodités de la vie, ou des objets de luxe que comportaient les mœurs et les habitudes du temps. Ces objets étaient tels que les donnait une industrie peu développée, ou un peu de trafic extérieur que les étrangers principalement venaient faire. Ces marchands ne pouvaient être partout à la fois. Il convint

de leur assigner des rendez-vous à des époques fixes, de leur ouvrir des foires. L'occasion de quelque fête religieuse, ou telle autre circonstance locale, en déterminait l'époque.

Lorsqu'un motif quelconque appelait une réunion populaire sur un point, les marchands y venaient d'eux-mêmes. Les seigneurs féodaux, les magistrats des villes, l'autorité royale, attachaient un grand prix à ce concours : ils privilégièrent les foires; ils publièrent des sauvegardes pour ceux qui s'y rendaient; ils les déclarèrent *franches* pour les marchandises soumises, en toute autre occasion, à des droits d'entrée ou de passage.

Ils établirent des *conservateurs* des foires, des juridictions spéciales et expéditives pour assurer bonne justice aux forains. Cette occasion de rencontre pour des marchands qui, voyageant sans cesse, n'auraient su où se trouver ailleurs pour régler leurs comptes réciproques, la nécessité où ceux qui avaient un domicile plus fixe se virent eux-mêmes de fréquenter ces rendez-vous pour y trouver leurs chalands et leurs débiteurs, en firent des centres de commerce, et surtout de compensations de dettes et de *viremens*, tant qu'il n'y eut pas d'autre voie plus journalière, plus commode et plus sûre de commercer et de correspondre. Dans le Dictionnaire de Commerce de Savary, lequel n'est pas fort ancien, on trouve les foires de Novi, près de Gênes, représentées *comme l'un des plus beaux établissemens qui se soient jamais faits pour l'avantage du commerce et de la société.* Les plus riches banquiers de France, d'Espagne, des Pays-Bas et de toute l'Italie, s'y rassemblent, dit-il, pour régler leurs affaires et faire

la solde de leurs comptes de banque, de change, etc.; et, chose qui lui paraît admirable, de plusieurs millions qui s'y négocient, il ne se paye pas en effectif cent mille écus de résultat.

Maintenant les banquiers de France et d'Italie communiquent tous les jours sans sortir de chez eux, règlent leurs affaires et leurs comptes sans se chercher à Novi. Il y a bien des années que cette petite ville n'a vu à ses foires ni un Espagnol, ni un Flamand, ni un Français. Elles sont restées absolument inconnues au commerce de banque en Italie même, quoique Livourne ait conservé l'ancien usage d'imprimer sur le cours de ses changes le nom de Novi parmi celui des autres places de banque.

A Lyon, à l'issue des quatre grandes foires annuelles qui y existaient autrefois, on procédait au payement de tous les engagemens contractés dans l'intervalle des trois mois qui séparait leur tenue. On compensait autant de créances réciproques qu'on en trouvait parmi les opérations accumulées; et le solde seul était déboursé en argent à un jour marqué. Cet usage a subsisté jusqu'aux derniers temps, parce qu'à sa faveur les lettres sur Lyon, stipulées *en foire* ou *en payement*, n'étaient susceptibles d'être acceptées que peu de jours avant l'échéance. Les emprunteurs ou les acheteurs à crédit goûtaient une forme d'engagemens qui les dispensait de fournir un garant ou un accepteur jusqu'à l'approche du terme. Les Lyonnais y gagnaient de nombreuses correspondances, et devenaient quatre fois par an les caissiers du commerce d'un grand nombre de provinces, sans contracter les risques d'un long engagement. Ce mode subsisterait peut-être encore,

ou aurait été repris, si l'acceptation immédiate de toute lettre de change, dès qu'elle est présentée, ne fût devenue obligatoire, sans distinction depuis la publication du Code de commerce. Les *payemens* de Lyon ont donc fini; mais les foires qui en ont été l'origine étaient abandonnées dès long-temps, ou plutôt elles étaient réduites à une modification temporaire de quelques droits de douane dont l'étranger profitait par l'entremise de ses commissionnaires lyonnais, sans pour cela faire le voyage de Lyon.

II. La seule facilité des communications et des correspondances a suffi pour faire tomber les grandes foires; mais, de plus, elles ont perdu tout ce qui conservait l'ombre d'un privilége. Toutes les douanes intérieures (les traites) ayant été abolies en 1790, il n'a plus existé aucune franchise fiscale qui pût s'appliquer à une foire et y appeler le commerce. A la même époque, les corporations exclusives des marchands ont été supprimées; la patente a permis à tout commerçant d'exercer partout son négoce et son industrie; et, dès lors, il n'est rien resté à faire dans les foires, dont ceux qui s'y rendaient n'eussent le droit en tout autre temps. Les étrangers n'ont eu aussi aucune exception à y chercher; leurs marchandises ne sont pas plus exemptes d'impôt en s'y rendant, qu'à leur introduction pour toute autre cause (1). Il en est de même des droits de sortie pour ce qui en est susceptible : d'ailleurs, la plupart

(1) On ne connait à ceci qu'une exception. Par ordonnance du Roi, du 14 juillet 1819, certaines foires ont été accordées au département de la Moselle, avec l'autorisation d'y recevoir des che-

des produits de notre industrie s'exportant en franchise, ce n'est pas le moment d'une foire qui détermine les spéculations en ce genre. Comme les nationaux, l'étranger fait en tout temps, sans se déplacer, ses achats, ses commandes et ses payemens. Ainsi les foires, qui autrefois présentaient presque les seules grandes occasions de commerce dans un pays, ou même d'un canton à l'autre, ont perdu toute leur importance auprès de ces facilités merveilleuses et toujours perfectionnées qui multiplient les communications et les rapports réciproques, causes et effets tout à la fois des progrès du commerce et de l'industrie; en un mot, ces foires ne sont plus que des *habitudes*.

L'importance de quelques-unes est maintenue par leur rencontre avec la récolte locale de certains produits, comme les laines et les soies. Il y en a de convenables à la vente des bestiaux ou des chevaux. On en voit de passablement fréquentées auprès des contrées où le paysan se fait tisserand dans la saison morte, pendant laquelle ses travaux agricoles sont suspendus.

Les produits de cette industrie temporaire se débitent aux foires voisines et aux époques convenables. Ces foires se soutiennent surtout quand de tels motifs concourent avec l'ancienneté de leur établissement et avec la coutume de les adopter pour

---

vaux étrangers, qui entrent en franchise pour y être conduits comme par entrepôt.

Ils peuvent être réexportés sans payer le droit s'ils ne se vendent pas; ils l'acquittent s'ils se vendent : c'est une mesure prise dans l'intérêt de l'amélioration des races.

terme et lieu de payement des engagemens d'une province : c'est ce qui maintient la foire de Beaucaire. Mais partout les relations libres et suivies font diminuer annuellement la masse des affaires traitées dans ces réunions. Les gens du pays y voient une décadence déplorable : le commerce en général n'y perd absolument rien.

III. A défaut des grandes foires, les bourgs et les villages s'en disputent de petites. En souvenance de ce que leur établissement, quand il emportait privilége, était un droit de la souveraineté, l'autorité s'est maintenue dans l'usage de concéder ces faveurs. On a vu cependant qu'elles sont purement nominales, qu'elles ne constituent privilége ni exemption d'aucune espèce. L'octroi d'une foire se borne donc à la permission accordée au maire d'une commune, de publier que les marchands sont particulièrement invités à y venir faire tel jour ce qui, d'ailleurs, leur est permis à leur gré tous les autres jours de l'année. Quoi qu'il en soit, la Convention avait d'abord abandonné aux communes le droit de se donner des foires et des marchés (1); mais presque aussitôt (2) elle les réduisit aux marchés usités avant 1789, et défendit d'en ouvrir de nouveaux jusqu'à nouvel ordre. Elle ordonna qu'un projet, sur cette matière, lui serait présenté (3); mais il n'en fut plus question. A quatre ans de là il est fait mention des foires et marchés dans un arrêté du Directoire (4), mais ce n'était pas

(1) Décret du 14 juillet 1793.
(2) *Id.* du 18 vendémiaire an II.
(3) *Id.* du 22 pluviose an II.
(4) Arrêté du 14 germinal an VI.

pour en établir : il s'agissait de veiller à ce que la tenue des anciens fût réglée sur le calendrier décadaire; le soin d'en substituer les dates aux jours de la semaine ou du mois grégorien, est confié, pour les marchés, aux municipalités, et pour les foires aux administrations départementales, avec injonction, surtout, que les nouvelles époques ne répondent pas aux fêtes de l'ancien almanach. En attendant, le Directoire se hasardait à proclamer, de son autorité, la foire de Bruxelles (1). Plus tard on eut recours au Corps législatif pour établir par des lois chaque foire, et même les marchés (2). Enfin, le gouvernement se mit de lui-même en possession du droit de fixer la tenue de ces réunions, à l'occasion du premier relâchement accordé au rigide usage du calendrier décadaire; il permit de réclamer contre les époques fixées, et il fut dit qu'en ce cas les jours de foires seraient déterminés par le gouvernement, sur le rapport du ministère de l'intérieur, et ceux de marchés par le ministre, le tout sur l'avis du préfet (3). C'est l'autorité qui a prévalu et qui subsiste; et ce qui était statué en passant pour un changement de jour, a fait loi par induction tacite, pour la concession d'un établissement nouveau.

IV. La demande d'une foire ou d'un changement d'époque doit être faite par délibération du corps municipal. Elle parvient au ministère de l'intérieur avec les avis du sous-préfet et du préfet. On entend au besoin les communes voisines, même celles des dépar-

(1) Arrêté du 13 vendémiaire an VI.
(2) Lois des 14, 16 germinal, 14 prairial an VII.
(3) Arrêté du 7 thermidor an VIII.

temens limitrophes qui peuvent avoir un intérêt contraire, surtout si l'époque indiquée se trouve rapprochée de leurs propres foires.

Autant qu'il est possible, on demande que l'avis des conseils d'arrondissement et de département soit produit. Le conseil d'état (comité de l'intérieur et du commerce) délibère sur le tout; et, d'après son avis, la foire est accordée par une ordonnance du Roi insérée au Bulletin des Lois par extrait.

Le tableau des foires a été arrêté pour chaque département par un grand nombre de décrets et d'ordonnances; mais chaque commune provoque sans cesse des augmentations ou des variations, et d'un jour à l'autre les tableaux se trouvent surannés.

V. Quelques villes possèdent un *champ de foire*, et là, il n'est pas rare de rencontrer un règlement local pour obliger les forains à étaler exclusivement dans cet emplacement. L'autorité supérieure, quand elle a reçu des réclamations à ce sujet, a prescrit à la mairie de se renfermer dans ce que la police de la voie publique (1) lui donne de droits pour déterminer le lieu des étalages mobiles; car on ne saurait empêcher les marchands et voyageurs patentés de prendre habitation, magasin ou boutique où bon leur semble; ils en ont le droit pendant toute l'année; ils ne peuvent le perdre en temps de foire.

VI. La rapidité des transactions dans une réunion nombreuse, qui quelquefois ne dure qu'un jour, a fait adopter dans certaines foires des usages particuliers et symboliques pour constater les contrats qu'on n'a

(1) Loi du 24 août 1790, tit. 11. art. 3; et loi du 22 juillet 1791, tit. 1. art. 15.

pas le temps de rédiger par écrit. Il y a des pays où la marque du consentement réciproque est de se toucher dans la main, d'autres de faire une aumône (le denier à Dieu). L'acheteur et le vendeur ne sont plus à temps de se dédire après ce signe de la parole donnée. On avait proposé de consacrer dans le code l'autorité et la foi due à ces usages locaux; mais la grande latitude réservée, comme nous le verrons, à tous les genres de preuves des achats et des ventes, a semblé renfermer suffisamment toute manière de reconnaître les marchés consommés de bonne foi.

Les vices cachés des choses vendues, garantis par le vendeur, doivent être dénoncés par l'acheteur dans un bref délai, suivant la nature de ces vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite. Telle est la loi civile (1). Ces sortes de réclamations sont surtout fréquentes dans les ventes de chevaux; et les foires spécialement destinées à ce commerce, ont des usages fixes à cet égard; mais comme ils varient considérablement d'un canton à l'autre dans le même voisinage, il suffit d'en faire la remarque sans pouvoir rien indiquer de plus précis.

La lettre de change stipulée payable en foire est échue la veille du jour fixé pour la clôture; si la foire n'est que d'un jour, elle est payable le jour même (2).

---

(1) *C. Civ.* 1648.
(2) *C. de Com.* 133.

CHAPITRE IV.

Suite du précédent. — Des Marchés.

ARGUMENT. — 1. Nature des Marchés; — 2. Police; — 3. Marchés des Grains; — 4. Ancienne Police; — 5. Etat actuel de la Législation; — 6. Vente en vert.

I. Si l'extension du commerce a fait perdre aux foires leur importance, les marchés se sont conservés pour l'échange des approvisionnemens entre les campagnes et les villes et pour le débit des menues denrées qui passent sans intermédiaire de la culture à la consommation des ménages voisins. Quoique d'anciennes habitudes aient généralement fixé les jours et les lieux de ces rendez-vous si naturels, on a vu que l'autorité a cru devoir intervenir dans leur établissement; sur la demande des communes, il est accordé par des arrêtés du ministère de l'intérieur, à la différence des foires pour lesquelles on continue à exiger une ordonnance du Roi.

L'autorité municipale a la police des marchés. Elle peut en assigner les emplacemens, empêcher que les ventes n'aient lieu dans d'autres *rues ou lieux publics* (1). Les droits de halle sont au nombre des revenus communaux; mais les tarifs doivent être approuvés par le ministre.

Le marché réunit le paysan et le bourgeois, et il

(1) Loi du 24 août 1790, tit. II. art. 3. Loi du 22 juillet 1791, tit. I. art. 15. 20. 22. 47.

est tenu pour l'intérêt des deux parties; mais il est placé dans la ville, et ce sont ses magistrats qui le règlent. Il serait difficile que leurs ordonnances fussent toujours exemptes de partialité, d'autant plus qu'elles résultent d'anciens usages et des traditions de ce temps où chaque corporation n'étendait pas ses vues au delà de ses petits intérêts, et ne croyait rien devoir au bien général. On a remarqué comme une singularité, au reste peu étonnante, que tout à la fois les mêmes villes captaient la bienveillance du marchand étranger pour l'attirer à leurs foires, et appesantissaient le joug dans leurs marchés sur les habitans des campagnes qui ne pouvaient leur échapper, tâchant ainsi d'exercer le double monopole de l'achat et de la vente.

II. Presque partout encore aujourd'hui l'acheteur bourgeois a droit d'acheter avant le commerçant ou revendeur, et des heures sont fixées pour l'exercice de cette préférence. Ainsi le vendeur est préjudicié, d'abord par la diminution de la concurrence des acheteurs, et ensuite parce que, lorsque les consommateurs privilégiés se sont pourvus, il demeure à la merci d'un petit nombre de marchands, autorisés à traiter de rebut le reste de sa denrée, et en état de lui faire une dure loi. Dans plusieurs villes, notamment à Paris, il était défendu par les règlemens antiques d'aller au-devant des vendeurs, et à ceux-ci de rien détourner, pour les débiter ailleurs, des provisions une fois mises en route pour la capitale. Ainsi le propriétaire perdait le droit de vendre sa denrée où bon lui semblait, où il trouvait son avantage; et ce droit de monopole s'étendait à un rayon extrêmement considérable. Il ne faut pas se

dissimuler même qu'on trouverait certaines traces de ces prétentions dans des règlemens assez récens. Variés suivant les lieux et la nature des marchandises, toujours présentés comme anciens et non abrogés, portés tantôt à un bureau, tantôt à un autre, qui peut dire si des approbations n'ont pas été enlevées quelquefois par hasard, par inattention, et grâces à l'insistance des autorités locales? L'usage d'assigner des heures de préférence au consommateur direct avant que le marchand puisse acheter, est lui-même autorisé par une loi (1).

III. C'est principalement pour les blés que la police des marchés a été excessive, en vertu de l'idée étroite que les villes mourraient de faim, sans l'action coercitive de l'autorité pour y conduire le grain des campagnes; et aussi, en vertu de ce préjugé, que les campagnes sont tributaires des villes. L'intérêt commun qui les attache nécessairement, la liberté qui met leurs justes prétentions en équilibre, le commerce qui les rapproche sans efforts, et économiquement pour tout le monde, malgré les préventions qui font envier le salaire des services qu'il rend, toutes ces notions sont modernes et ont de la peine à se faire jour. Elles ont germé de meilleure heure au midi de la France, où un commerce réglé et gradué depuis le grand négociant jusqu'au petit revendeur en détail, entretient l'abondance des grains, sans inquiétude et sans accusation de monopole, sans surcharge, et néanmoins sans qu'un sac de blé, pour ainsi dire, soit porté à vendre sur les places de marché. Mais il en est autrement au-

(1) Loi du 21 prairial an v.

tour de Paris: jamais on n'eût osé abandonner son approvisionnement à ces mesures salutaires, d'autant plus sûres cependant, qu'une grande réunion de consommateurs ne manque jamais de marchands, que le nombre et la concurrence de ceux-ci ne saurait admettre de coalition sérieuse, non plus que le nombre et la concurrence des producteurs ne permettent en grand l'accaparement de la denrée. Le libre mouvement de plusieurs provinces ayant été gêné pour fournir à l'approvisionnement de Paris, il n'a pu sans doute, dans cet espace, s'établir aucun commerce de grains; car, quel marchand peut supporter la contrainte toujours imminente qui menace ses achats et ses ventes? Quel marchand peut d'ailleurs entrer en concurrence avec des administrations à qui l'économie est indifférente et presque impossible, mais qui au besoin donnent le pain au-dessous de ce qu'il coûte, et qui n'ont pas à s'embarrasser de savoir pour compte de qui elles perdent? Le principal débouché que le commerce se proposerait, et l'indépendance de ses opérations lui manquant, il ne peut exister sans doute.

Privé de ses ressources, il fallut bien le suppléer; et d'abord on s'est attaché essentiellement à ce qui est le plus propre pour l'empêcher de renaître; on a cherché dès long-temps à écarter tout intermédiaire entre le producteur et le consommateur, et, disons-le, à délivrer l'administration de toute rivalité dans les achats. Après cela, on crut n'avoir plus à faire qu'à imposer de nouvelles contraintes à l'agriculteur dans la police des marchés, afin qu'il ne restât pas le maître de sa denrée.

IV. Ainsi, et en divers temps, il a été défendu de vendre ailleurs que sur les marchés : on a ordonné à tout cultivateur d'y transporter, d'y exposer en vente tous ses grains, au moins deux fois l'an. On lui a défendu d'en conserver aucune quantité plus de deux années. On lui a limité la ration de ce qu'il peut retenir de son propre blé pour la nourriture de sa famille. Il lui a été intimé de garnir le marché. On lui a souvent fixé le nombre de sacs qu'il doit y apporter chaque jour. Plusieurs fois on a taxé le prix auquel il serait tenu de vendre, et qu'il ne pourrait dépasser.

Tous ces moyens misérables, qui ne pouvaient manquer d'aller contre leur but, symptômes et causes de disette, ont été renouvelés par la Convention pendant la *terreur*. Ils disparurent peu à peu après la famine qu'elle avait amenée à la suite de la fameuse loi du *maximum*. En 1812, on ressuscita ces ineptes rigueurs, et jusqu'au *maximum*, par un décret arbitraire, mais passager (1); d'ailleurs les préfets eurent la sagesse et le courage d'en éluder l'exécution. On dit qu'en 1817 beaucoup d'administrateurs redemandaient les mêmes mesures: mais tout le monde sait que le gouvernement a eu la fermeté de s'y refuser, et n'a pas laissé rétrograder la raison.

V. Dans l'état actuel de la législation, il est permis d'acheter et de vendre les grains comme toute autre denrée, partout ailleurs que sur les marchés (2). La circulation est libre. Il est enjoint aux adminis-

(1) Décret du 4 mai 1812.

(2) Loi du 21 prairial an v.

trations de la protéger (1). Il n'existe aucun droit qui empêche le propriétaire de disposer de sa denrée, qui le force à l'exposer au marché. Si l'acheteur n'est pas un particulier qui se borne à sa provision, s'il achète pour revendre, il est commerçant, et doit avoir sa patente régulière comme tel (2). Il ne reste de mesures répressives que celles du Code pénal (3). En conséquence, c'est un délit que de se coaliser pour ne pas vendre, ou pour porter les marchandises en général au-dessus ou au-dessous du cours libre et naturel; de répandre, dans ce dessein, des bruits calomnieux, et, ce qui intéresse spécialement les marchés, de faire des sur-offres au delà du prix demandé par le vendeur. La peine pour ces délits, beaucoup plus forte quand les manœuvres se rapportent aux grains, farines et boissons, est une amende de 1000 à 20,000 fr. La mise en surveillance sous la haute police peut être prononcée pour deux à cinq ans.

VI. La défense de vendre des blés en vert tient à l'ancien système de compression, et il ne semblait pas qu'on pût l'en détacher pour la faire subsister à part. Elle est particulièrement conséquente à la défense d'acheter hors du marché. Le dernier acte qui ait renouvelé cette prohibition est un décret de la Convention d'une époque encore fort pénible (4). C'est une loi pénale : or le Code pénal actuel prononce, ainsi que nous venons de le lire, sur les

(1) Circulaire du ministère de l'intérieur, du 4 novembre 1817.
(2) *Idem.*
(3) Art. 419. 420.
(4) Décret du 6 messidor an III.

manœuvres qu'on a cru devoir déclarer coupables, en fait de ventes de grains; et comme il est de principe que les codes ou lois générales révoquent les lois antérieures sur les matières qu'ils embrassent, on pouvait croire abrogé le décret de l'an III. Cependant M. Merlin décide le contraire : il ne pense pas qu'en statuant sur d'autres délits relatifs à la police des grains, le silence du Code pénal sur les ventes en vert ait suffi pour abolir le décret de la Convention (1). S'il en est ainsi, reste donc une loi révolutionnaire absurde et violente, qu'il serait temps d'abroger. Elle est d'autant plus inconséquente, qu'elle ne prohibe que l'achat des grains en vert, et confirme expressément la faculté de vendre et acheter tout autre produit sur pied.

CHAPITRE V.

Suite du précédent. — Bourses.

ARGUMENT. — 1. Véritable caractère des Bourses; — 2. l'Institution des Courtiers ne doit pas se confondre avec la Bourse; — 3. Prétendu Cours légal; — 4. Règlemens; — 5. Dépenses.

I. DANS les grandes villes d'un commerce étendu, où la distance des lieux nuirait à la rapidité des affaires, si les parties contractantes avaient à se chercher sans cesse; dans les ports de mer, où le négociant a journellement affaire au marin descendant de son bord et étranger dans la ville, il s'est introduit

(1) *Merlin*, Rép. de Jurispr. *Voy.* Vente, § 1. art. 1. n. 6.

une habitude aussi naturelle que commode : un rendez-vous général s'est établi dans un lieu et à une heure fixe ; chacun s'y rend, sûr de trouver les personnes avec lesquelles il doit traiter. Ce rendez-vous est appelé *la Bourse*.

L'autorité a jugé devoir (en France) y intervenir pour le bon ordre ; et il faut l'avouer, il semble qu'on se soit doublement mépris à cette occasion. On a cru toutes les bourses semblables à celles de Paris. Dans celle-ci on s'est flatté de contenir l'agiotage par des moyens coercitifs : de là une foule de règlemens qui ont fini par faire croire que les habitudes étaient des *institutions* à créer et à diriger. En conséquence, celle-ci a fait la matière de trois articles du Code du commerce (1).

Aux termes de ces dispositions, la bourse est donc « la réunion, sous *l'autorité du Roi*, des commerçans, » agens de change et courtiers, » la réunion, sous-entendez, pour y traiter leurs affaires particulières.

Uniquement fondée sur la commodité des commerçans, de tout temps établie là où elle est utile ; impossible à imposer, ainsi qu'on l'a éprouvé, là où le besoin et la coutume ne l'ont pas déterminée ; cette réunion, qui ne peut produire aucune conséquence judiciaire, ne paraissait pas devoir être le sujet d'une loi et avoir place dans le Code. Elle pouvait être surveillée par la police locale, mais elle ne méritait pas l'attache et l'institution du Roi ; aussi n'est-ce pas à cette autorité qu'il faut imputer d'avoir voulu y intervenir. L'article du Code, et une loi antérieure qui lui a servi de modèle, remontent à un autre gouvernement jaloux

(1) *C. de Com.* 71. 72. 78.

de tout retenir sous sa main, d'être partout présent, de tout convertir en établissemens officiels, si je puis parler ainsi, même sans savoir ce qu'il en pourrait faire.

II. La première conséquence de ces dispositions est une fiction extraordinaire. Le Code porte qu'il y aura des courtiers dans toutes les villes où il y a une bourse. L'ancien gouvernement a entendu cet article comme s'il portait qu'il y aurait une bourse partout où il instituerait des courtiers. On a donc confondu les courtiers et la bourse comme une seule et même chose. Ce devait être la réunion des commerçans, suivant la loi; les décrets ont établi des bourses là où ils ne se réunissent ni ne se réuniront, et l'établissement n'a été qu'une création de courtiers. Dès lors le mot de bourse a été vide de sens dans la plupart des lieux, dénaturé et transféré à la *corporation* des courtiers, dans les lieux même où le commerce se réunit. Quelques frais inutiles, parce que l'idée de réunion a fait supposer la nécessité d'un local, en sont le premier résultat; mais les fausses notions qui en proviennent sont de plus de conséquence.

III. Le Code continue, et dit que le *cours* des changes, des marchandises, assurances, nolis, voitures, etc. est le résultat des négociations et des transactions qui s'opèrent *à la bourse*. Quand cet énoncé serait exact, il serait assez inutile qu'une simple définition, d'où ne dérive aucune application légale, eût été convertie en statut et en article de Code.

Mais cet article suppose que toutes les négociations et transactions se font à la *bourse*, ce qui n'est pas vrai, ne peut ni ne doit l'être, ou que celles qui se font hors de la bourse ne font pas cours, ce qui

est absurde. Nous remarquions tout à l'heure que cette disposition n'a été empruntée que des règlemens propres à la bourse de Paris, et au seul commerce des effets publics. Mais il n'est pas douteux que l'ancien gouvernement n'eût conçu la pensée d'obliger partout les commerçans à réunir toutes leurs affaires sur le point où présidait son autorité. Il n'a pas osé le prescrire expressément, et il l'eût fait en vain; car dans les villes où il se fait peu d'affaires, et où la localité permet aux habitans de se rencontrer à volonté, rien n'aurait pu déterminer à tenir des assemblées inutiles ou insignifiantes : le marchand, proprement dit, ne peut quitter son magasin; le fabricant peut encore moins quitter son atelier. Dans les villes même, où une bourse est fréquentée, il serait impraticable d'obliger le négociant d'attendre une certaine heure, de venir dans un certain lieu pour faire ses affaires. La plupart se concluent à domicile, particulièrement celles qui ont besoin d'être discutées en présence de la marchandise dont on traite, et tout au moins les échantillons à la main. A Paris, le papier sur l'étranger se négocie presque toujours hors de la bourse; on n'y détermine exclusivement que le cours des effets publics. Mais par les articles du Code que nous citons, on voit que le gouvernement attachait, je ne sais quel prix, à un *cours légal*, constaté, est-il dit, dans la forme prescrite par les règlemens de police généraux et particuliers. On revint à cette idée en réglant les fonctions des agens de change et des courtiers auxquels *seuls* ce soin de constater les cours est attribué.

A-t-on bien entendu ce qu'on voulait, et quel usage le cours constaté devait avoir? Les négocians

sont dans l'usage de donner à leurs correspondans des nouvelles fréquentes de l'état de leur marché, ou la notice journalière des ventes qui peuvent les intéresser comme exemples, des dépôts des marchandises à vendre, et des prix probables pour l'avenir d'après ceux qui se sont pratiqués, combinés avec les autres apparences. Ce sont des renseignemens qui aident les spéculateurs dans la direction de leurs affaires. Plus celui qui écrit est exact à s'instruire des faits, habile à prévoir les mouvemens, et avant tout fidèle et de bonne foi dans ses avis, plus ils sont utiles. Chacun sait bien avec quelle confiance il peut les recevoir venant de telle ou telle main. La liste des cours résultant des transactions opérées est un des élémens de ces renseignemens, mais ce n'en est qu'une faible partie; aussi le *prix courant* que publient les courtiers ne s'y borne point. Les effets publics se négocient tous les jours à Paris, et l'on peut à chaque bourse en marquer le prix sur des affaires réelles; on le peut d'autant plus sûrement, que chaque marché en ce genre est à l'instant proclamé à la bourse par un crieur public : il ne s'agit que d'en tenir note; encore faut-il remarquer que le prix de 2,500 francs de rente y figure comme celui de 100,000 francs. Les papiers de commerce sur le dehors se négocient aussi assez journellement à Paris et dans les autres grandes places *cambistes*, pour qu'on puisse indiquer leurs cours sur des opérations récentes. Mais toutes les marchandises ne se vendent pas tous les jours, et cependant le prix courant indique leur valeur; c'est donc leur valeur probable, et non le résultat de transactions opérées; c'est le prix auquel on voit demander ou offrir la marchandise, chose nécessairement vague

et de simple opinion. Cette évaluation ne saurait avoir rien de ce caractère officiel, légal, que le Code semble vouloir donner au cours constaté.

Mais que ferait-on de ce cours légal, même en le déduisant de ventes effectives ? Rien. Il n'est obligatoire pour personne ; car un prix moyen est précisément susceptible de toutes les variations en dessus et en dessous qu'entraînent, dans la négociation des lettres de change, par exemple, l'échéance, la réputation de l'accepteur, surtout le degré de crédit qu'obtiennent le vendeur et les autres signataires. Avec les mêmes motifs de variations relativement au terme, à la solvabilité de l'acheteur, et à toutes les conditions qui sont à considérer dans une vente, *chaque marchandise fait son prix*, suivant les nuances de sa qualité propre et de sa convenance à l'emploi qu'en fera l'acheteur.

Le prix courant dûment constaté, puisqu'il n'est qu'un prix moyen, ne peut donc pas même servir à justifier, sinon approximativement, les comptes qu'un mandataire rendrait à son commettant. Le prix du jour peut encore moins prouver pour les opérations du lendemain. Si dans quelques occasions le gouvernement veut avoir des cours constatés pour s'en servir comme *mercuriales* envers ses fournisseurs, cette précaution administrative n'avait pas besoin d'être rangée parmi les prescriptions du Code. Sans doute il est bon que les courtiers publient des listes des prix courans, soit actuellement pratiqués, soit présumés d'après l'état du marché ; mais en se rendant utiles par là, ils ne font rien de légal. J'insiste à cet égard, parce que les personnes étrangères au commerce ne peuvent que prendre une très-fausse idée

du *cours prétendu légal* dont le Code a paru faire un si grand cas. Ou l'autorité elle-même s'y est méprise, ou, ayant dépouillé les courtiers de certaines prérogatives qui, avant la révolution, en faisaient des officiers publics, peut-être a-t-on voulu leur conserver l'apparence de cette qualité qu'on leur faisait acheter par le cautionnement, en les déclarant seuls autorisés à constater les cours, et l'on ne s'est pas embarrassé de l'usage ou de l'utilité de cette attribution.

IV. Après avoir discuté les trois articles du Code relatifs aux bourses, il faut parler des règlemens qu'on leur a donnés (1).

Depuis que le mouvement des effets publics était devenu un commerce particulier, et enfin un jeu connu sous le nom sinistre d'agiotage, on avait toujours, et toujours inutilement, cherché à y mettre un frein. On a fréquemment renouvelé la défense des paris, des marchés à terme. Plusieurs arrêts du conseil, avant la révolution, ont annulé ceux qui se trouvaient pendans à certaines époques, non sans soupçon de partialité, non sans causer peut-être plus de commotion et de désordre que leur exécution n'en eût entraîné. Nous reviendrons ailleurs sur ces dispositions aujourd'hui modifiées par une jurisprudence équitable et par une tolérance indispensable, quand on manque des moyens efficaces de maintenir une prohibition. On prit une autre précaution encore plus vaine, et celle-ci a subsisté dans les règlemens; on défendit de faire des négociations hors des heures et du local de la bourse. Ce ne fut pas seulement pour

(1) Loi du 28 ventose an IX. Arrêtés du 29 germinal an IX, 27 prairial an X.

les effets publics : l'une des conséquences de l'avilissement des assignats ayant été de rendre tout le monde marchand, revendeur et agioteur si l'on veut, de faire rejeter sans cesse, d'une main à l'autre, des valeurs qui perdaient à chaque revente, on négocia en tout lieu, surtout quand un peu de numéraire commença à reparaître.

Il devint de plus en plus nécessaire aux spéculateurs de ne pas perdre un instant. Le gouvernement alarmé crut pouvoir soutenir par des moyens de police son papier qui s'anéantissait.

Les règlemens redoublèrent de sévérité : il fut prohibé de trafiquer ailleurs qu'à la bourse des matières d'or et d'argent; on put négocier à toutes heures le papier sur l'étranger; mais avec défense, sous les peines les plus graves, de l'acheter ou de le vendre à d'autres *cours* que ceux qui étaient *fixés à la bourse*. De cette règle absurde (assortie avec celle qui ne permettait que deux négociations successives d'une lettre de change), de cette disposition, dis-je, dérive probablement l'idée vague d'un cours légal et de son emploi. Elle était mentionnée sous les termes même qu'a emprunté le Code, dans la loi du 28 ventose an IX, qui, sous le régime consulaire, ordonnait l'établissement des bourses dans les départemens. On comptait tellement les multiplier, que cette loi s'occupe des édifices nationaux à y affecter, ou des souscriptions qu'on invite les commerçans à faire entre eux pour en bâtir. L'arrêté du 29 germinal suivant, rendu sur cette loi, développe ces intentions et ces espérances en prescrivant les formalités à suivre pour parvenir à l'établissement. Il règle d'ailleurs la police des bourses en l'attribuant, à Paris, au préfet de po-

lice ; à Marseille, Lyon et Bordeaux, aux commissaires généraux de police, et dans les autres villes, aux maires. Un commissaire de police ou un adjoint doit toujours être présent à la bourse.

Les magistrats ci-dessus désignés peuvent faire des règlemens pour la tenue et l'ordre intérieur, sauf l'approbation des préfets dans les départemens, et à Paris, du ministre de l'intérieur.

Suivant les temps, l'entrée de la bourse n'avait été permise qu'au négociant patenté ou à l'étranger; d'autres fois, l'entrée avait été libre à tout le monde. Cette liberté a été rendue par l'arrêté du 27 prairial an x. Les faillis seuls en sont exclus jusqu'à réhabilitation : l'entrée peut aussi être temporairement interdite par la police aux courtiers clandestins.

La fixation des jours et des heures d'ouverture et de clôture, chose qu'on a voulu regarder comme si essentielle, doit être concertée avec le tribunal de commerce dans les départemens ; à Paris, avec une réunion de banquiers, négocians, agens de change et courtiers. L'arrêté de prairial renouvelle la défense de *s'assembler* ailleurs qu'à la bourse, et à d'autres heures que celle du règlement, *pour proposer ou faire des négociations*. La défense embrassant les courtiers, tout étrangers qu'ils sont aux opérations d'effets publics qu'on avait en vue de réprimer, on voit que voilà aussi les négociations de papier de commerce et de marchandises qui sembleraient prohibées hors de la bourse.

Mais quelle que soit la rigueur de cet article, il ne prohibe que les *assemblées*, et en ce sens on y a quelquefois tenu la main. Or, il n'en résulterait aucune atteinte au droit, fort naturel sans doute, de

faire ses affaires à domicile, quelque tendance qu'on ait montrée à tout amener de force à la bourse, le commissaire de police présent.

Quelques autres articles de ces règlemens se rapportent aux agens de change et courtiers, et non aux bourses, ou bien ils se représenteront nécessairement en parlant de ceux-ci.

V. Les dépenses des bourses en réparations et entretien doivent être couvertes par une contribution de centimes additionnels sur les patentes des banquiers, négocians, marchands des deux premières classes, agens de change et courtiers. Le rôle en est rendu exécutoire par le préfet, qui doit choisir un commerçant pour être dépositaire des fonds (1).

Aujourd'hui ces derniers sont ordinairement confiés aux chambres de commerce, et dans la plupart des villes confondus dans leur caisse, depuis que leurs dépenses propres, ayant été assimilées à celles des bourses, sont payées par une contribution semblable (2).

La levée de ces contributions est autorisée par les lois annuelles de finance (3) depuis 1817.

---

(1) Arrêté du 12 brumaire an XI.

(2) Décret du 23 septembre 1806.

(3) Art. 132 de la loi du 25 mars 1817; art. 90, 15 mai 1818; art. 17, juillet 1819.

La loi des finances actuellement en discussion (juin 1820), renferme des dispositions qui régularisent mieux la levée de ces contributions. Le gouvernement est autorisé à déterminer le territoire dont les patentés doivent concourir aux frais d'une chambre de commerce, suivant que son institution intéresse leur industrie. Les frais de la bourse ne sont supportés que par les patentés de la ville où elle est établie.

LIVRE DEUXIÈME.

LÉGISLATION EN GÉNÉRAL, ET JURIDICTION COMMERCIALE.

CHAPITRE PREMIER.

Du Code de Commerce.

ARGUMENT. — 1. Disposition matérielle du Code de Commerce; — 2. Ancien Droit commercial; — 3. Autorité des usages.

I. LE Code de commerce est divisé en quatre livres. Le premier traite du commerce en général et des commerçans, bien que la définition des actes de commerce ne se trouve qu'au quatrième à l'occasion de la compétence des tribunaux. Il parle des livres, des sociétés et des contestations entre associés, des séparations de biens en ce qui touche les époux commerçans, des bourses de commerce, des agens de change et courtiers, des commissionnaires et voituriers, des achats et ventes, ou plutôt des preuves admises pour en faire foi devant les tribunaux de commerce, enfin des lettres et billets de change et des prescriptions auxquelles sont sujettes les actions qui en dérivent.

Le second livre traite du commerce maritime; ce qui comprend, comme accessoires, le contrat à la grosse et les assurances.

Le troisième traite des faillites et banqueroutes;

Le quatrième, de l'organisation et de la compétence des tribunaux de commerce.

Suivant une loi du 15 septembre 1807, annexée au Code pour sa promulgation, il est exécutoire depuis le 1er janvier 1808.

Le seul texte officiel qu'il soit permis de citer aujourd'hui se trouve dans la réimpression ordonnée par le Roi le 17 juillet 1816, et publiée en forme d'ordonnance, sous la date du 30 août suivant. (Bulletin des Lois, n° 111 *bis*). Par l'un de ces actes, le Roi a déclaré qu'il ne songeait point à la révision générale des cinq Codes, dont celui du commerce fait partie, trop convaincu des maux que l'instabilité de la législation peut causer à un état. Il se réserve seulement de proposer des lois particulières pour réformer les dispositions dans lesquelles l'expérience aurait fait apercevoir des imperfections, réformes qui ne peuvent être que l'ouvrage du temps et de longues méditations. Il a voulu en conséquence qu'une nouvelle publication, sous son autorité, fût faite sans autre changement que celui des dénominations qu'il convenait de mettre d'accord avec le régime des lois constitutionnelles. Là où, par de nouvelles lois, quelque disposition a été modifiée, c'est en note qu'on a porté le changement, sans toucher à l'ancien texte. L'édition du Code de commerce n'offre point de ces notes, parce qu'à l'époque où elle a été publiée, on n'avait changé aucune de ses dispositions. Mais, depuis, les articles 115 et 160 ont été amendés par une loi du 19 mars 1817.

Le livre sur les faillites est celui qui, dans l'opinion, aura besoin de plus de changemens.

II. Avant la promulgation du Code, le commerce était sous le régime de deux ordonnances de Louis XIV.

Celle de la marine de 1681, réputée très-bonne, a été, presque sans y rien changer, refondue dans le second livre du Code. On n'a fait que dégager les règles applicables à la navigation marchande et aux contrats dont elle est l'origine, des dispositions d'ordre public et d'administration confondues dans l'ordonnance. Celle de 1673, dite le Code marchand, ou l'ordonnance du commerce, était beaucoup moins complète, comme nous l'avons déjà remarqué. Elle prêtait en conséquence à un grand nombre d'usages contradictoires. Par exemple, nous pouvons faire observer, qu'en cas de faillite, la revendication était différemment entendue et exercée dans les ressorts des divers parlemens. Depuis que le Code civil avoit été publié, l'uniformité qu'il avait rétablie dans tout le royaume, relativement aux principes généraux, avait commencé à se faire sentir dans quelques applications au commerce; mais les inégalités établies par les anciennes législations étaient restées comme usage. La publication du Code de commerce vint enfin faire cesser toute discordance.

III. L'article final de la loi de promulgation abroge, dès le moment de sa publication, toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles le Code a statué. Une abrogation correspondante, que l'on trouve à la fin du Code de procédure civile, abolit aussi *les anciens usages*. On n'a pas dû suivre cette formule dans le Code civil et dans le Code de commerce. Sans aucun doute, les coutumes continuent à servir de règle quand une loi positive manque, ou qu'on ne peut ramener le cas litigieux aux conséquences d'un principe légal; mais il ne faut pas perdre de vue qu'aucun usage ne peut

prévaloir sur une loi dans quelque Code qu'elle soit écrite (1).

CHAPITRE II.

Des Tribunaux de Commerce.

ARGUMENT. — 1. Notice sur les Tribunaux de Commerce; — 2. Caractère; — 3. Eligibilité; — 4. Les agens de change et courtiers sont-ils éligibles? — 5. Liste des notables électeurs; — 6. Incapacités; — 7. Assemblées électorales; — 8. Composition des tribunaux; — 9. Suppléans; — 10. Anciens Juges; — 11. Notables remplaçant les suppléans; — 12. Point de ministère public; — 13. Greffier; — 14. Agréés à Paris; — 15. Huissiers; — 16. Gardes du Commerce à Paris; — 17. Arbitres-Commissaires; — 18. Prérogatives, et droit de police des audiences; — 19. Juridiction en appel.

I. Le commerce jouit dès long-temps de l'avantage d'être jugé par ses pairs en première instance. Ses contestations sont communément des points de fait. Souvent l'usage seul peut fixer le sens des paroles peu correctes sur lesquelles roule la différence. D'ailleurs le commerce redoute les subtilités du droit. Chez les commerçans, les écarts même de ceux qui s'éloignent de la bonne foi n'ont aucun rapport avec les arguties des praticiens. Plus de connaissances spéciales, plus de promptitude dans la décision d'affaires qui requièrent toujours la célérité, qui ont besoin d'une force coercitive immédiate pour assurer l'exécution des engagemens à point nommé,

(1) *Consuetudinis, usûsque longævi non vilis auctoritas est; verùm, non usque adeò sui valitura momento, ut rationem vincat, aut legem.* Cod. L. VIII. Quæ sit longa consuetudo.

tels sont les motifs qui attachent les négocians à la juridiction commerciale. Ceux qui s'en plaignent quelquefois, s'alarmeraient s'ils se voyaient renvoyés aux tribunaux ordinaires. Il y a même certains cas de juridiction volontaire où, avec la connaissance des choses, celle des personnes est requise. Une ordonnance sur requête, imprudemment donnée, peut porter une atteinte irréparable au crédit. C'est là que l'utilité des juges commerçans se fait encore mieux sentir. Avec ces avantages on en envisageait un autre, celui de l'économie dans les frais. En effet, les actes de la procédure devant les tribunaux de commerce sont moins nombreux que devant les juges civils; mais il s'est encore établi trop de formalité coûteuses, et la fiscalité pousse sur ce terrain des racines profondes qu'on ne saurait extirper.

Dès le temps que les Italiens étaient venus en France former des colonies commerciales, ils avaient obtenu des juges spéciaux accordés par l'autorité publique pour assurer une plus prompte et plus rigide exécution des marchés. Ces juridictions ont été connues sous les divers noms de *conservation des foires*, de *conventions royaux*, etc. Mais le plus ancien des tribunaux de commerçans qui existent encore en France est celui de Lyon, long-temps appelé la *conservation*. Il remonte au moins au quatorzième siècle, et en certains cas il a exercé une juridiction criminelle. Le tribunal de Paris fut érigé par Charles IX, en 1563. Ses membres étaient qualifiés de *juges-consuls* des marchands, d'où vient le nom encore connu de *juridiction consulaire*.

Des créations successives multiplièrent ces établissemens. La loi du 16 août 1790 les maintint, et les

mit en harmonie avec le régime général qu'adoptait la France. Elle étendit d'abord en principe leur attribution sur le commerce maritime, qui jusqu'alors ressortissait des amirautés. Dans celles-ci, la juridiction contentieuse était mêlée avec la surveillance administrative des ports marchands et avec la répression des délits. Après quelque hésitation, le partage de ces fonctions diverses fut fait par une loi du 13 août 1791. Les amirautés restèrent supprimées, et le jugement des causes civiles qui en dépendaient fut remis aux tribunaux de commerce.

Les constitutions successives maintinrent ces tribunaux. Par un singulier oubli, on ne les nomma pas dans celle de l'an VIII, dont la lettre semblait, par cette omission, les comprendre dans une de ses dispositions qui déclarait inamovibles et à vie *tous les juges* autres que les *juges de paix*. Pour ne pas dénaturer ainsi des fonctions temporaires et éminemment électives, on eut recours à un avis du conseil d'état, du 28 prairial an VIII. Là, au lieu de confesser l'oubli, on prononça assez inexactement que les membres du tribunal de commerce *étaient simplement des arbitres, des espèces de jurés, sans territoire ni véritable juridiction*, et que, pour cette raison, la disposition constitutionnelle ci-dessus ne leur était pas applicable. Le Code de commerce survenu a rendu inutiles ces explications forcées, a établi le véritable caractère de la juridiction, et fixé enfin le dernier état de ces tribunaux.

II. Leurs membres sont de véritables juges; le Roi les *institue*; ils sont sous la surveillance du ministre de la justice; avant d'entrer en fonctions, ils prêtent serment dans le sein de la cour royale. *L'ins-*

titution qui n'avait pas été établie par le Code, l'a été par un décret d'organisation du 6 octobre 1809. Je n'examine pas ici dans quels cas elle pourrait être refusée après une élection régulière. Le Code s'en était remis au gouvernement du soin de placer les tribunaux de commerce suivant les besoins, et par un acte d'administration publique. En conséquence le décret d'organisation ci-dessus a déterminé, avec la composition de chacun, leur emplacement et leur arrondissement respectif. L'article 60 de la Charte a conservé les tribunaux de commerce dans leur état actuel.

Le premier caractère de leurs juges, c'est d'appartenir à la profession commerciale et d'être élus par elle. Je remarque, en passant, que sur une opinion incidemment émise à la tribune de la chambre des députés, où l'on supposait que rien n'empêcherait de rendre l'élection des juges de paix aux justiciables, on a opposé l'article de la Charte qui attribue au Roi la nomination des juges. On n'a pas fait attention que les tribunaux de commerce sont électifs, et que l'institution du Roi se trouve ainsi alliée avec une présentation de candidats.

L'article du Code (1) qui rend éligible tout commerçant âgé de 30 ans, y met pour condition qu'il *exerce* le commerce depuis cinq ans : suivant cette rédaction, l'exercice actuel du commerce semblerait requis ; mais un avis du conseil d'état, du 26 janvier 1808, approuvé le 2 février, a décidé que les négocians retirés sans avoir embrassé d'autres professions sont éligibles. Dans son préambule, cet avis se

(1). *C. de Com.* 620.

réfère à l'ordonnance de 1673 (et ici la citation est inexacte) et à la loi du 13 août 1791, qui en effet est positive : elle décide que les anciens commerçans peuvent être élus ; elle ajoute qu'ils ne peuvent pas être électeurs. Pour que le commerce jouisse du privilége d'être jugé par des hommes de son choix, l'élection ne doit appartenir qu'à ceux qui ont intérêt, qu'aux justiciables, par conséquent, aux commerçans exerçant actuellement. Rien ne devait empêcher, au contraire, que parmi les juges qu'ils se donnent, leur confiance ne pût appeler d'anciens négocians dont aucune autre profession n'a interrompu les habitudes, et qui, à l'expérience mercantile, ont l'avantage de joindre le loisir et le désintéressement. L'une et l'autre règle est encore observée, et la loi de 1791 conserve son autorité : si elle n'est pas fondue dans le Code de commerce, c'est la première inexactitude, ou la première omission que nous avons à signaler. On voit que pour exempter cette disposition antérieure de l'abolition dans laquelle la comprendrait l'article final du Code, il a fallu faire intervenir l'autorité assez peu régulière d'un avis du conseil d'état.

III. En traçant les conditions d'éligibilité, la loi rend éligible tout commerçant qui les remplit (1). Il n'en était pas ainsi, surtout à Paris, quand les corporations subsistaient.

L'édit de création n'avait appelé pour juges et pour électeurs que des marchands notables sans autre désignation ; mais l'esprit de corps s'était emparé de tout. Un arrêt du conseil du 18 mars 1728 avait mis la nomination entre les mains de soixante électeurs, dont

(1) *C. de Com.* 620.

quarante étaient fournis par les *six corps*; savoir: les drapiers, apothicaires et épiciers, merciers, pelletiers, bonnetiers, et orfévres; et par les deux communautés des imprimeurs-libraires et des marchands de vin. Chacun de ces huit corps donnait cinq membres, et leurs syndics et jurés-gardes étaient préférés. Vingt autres marchands ou *notables bourgeois, versés au fait du commerce*, étaient désignés par le tribunal. Ces soixante notables se réduisaient à trente électeurs, lesquels procédaient aux choix des juges. On voit que la majorité des deux tiers au moins ne laissait ni place ni influence au haut commerce et aux banquiers dispensés de se ranger dans les corporations. Les plus grands intérêts étaient jugés par les commerçans dont le genre d'affaires devait le plus borner les vues. Le tribunal de Paris, renommé pour la probité de ses membres, n'en tirait aucun autre éclat, et son influence, dans la première rédaction du Code, ne pût y porter des connaissances bien profondes sur les usages comparés du commerce en général. Des élections moins circonscrites ont rendu plus de considération à ce corps. Le concours de toutes les classes commerçantes y est entretenu avec une impartialité et un discernement qui font honneur au bon esprit des électeurs, et il en résulte d'excellens effets.

IV. Les agens de change et courtiers peuvent-ils être élus au tribunal? Le ministère de la justice paraît avoir prononcé plusieurs fois la négative, quand, dans le doute, on a préalablement demandé sa décision. Elle était incontestable avant le Code de commerce: les lois de 1791 désignaient les diverses classes de commerçans dans lesquels on pouvaient prendre les juges, et les courtiers n'y étaient pas compris;

mais le Code, qui rend capable d'être éligible *tout commerçant*, définit le commerçant celui qui exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle; et parmi ces actes, il place expressément les opérations de *courtage*. Il est vrai qu'ailleurs ce Code (1) semble distinguer les agens de change et courtiers des commerçans; mais alors il distingue également de ceux-ci les banquiers dont personne ne songe à contester l'éligibilité. Dans cette occasion les mots de commerce et de commerçans sont pris dans un sens restreint et spécifique. Il en est de même lorsque le Code (2) interdit les actes de commerce aux courtiers, malgré l'apparente contradiction d'avoir donné ce nom générique à leurs actes propres. D'après cela, on a vu souvent des agens de change dans le tribunal de Paris; il est vrai que ceux de cette ville ont, par exception, certaines obligations de garantir les marchés dont ils s'entremettent; ce qui leur donne intérêt, autant qu'à tout autre négociant, de concourir à la juridiction commerciale. Je ne sais s'il y a de même des exemples de nominations de courtiers; mais je ne vois rien qui les empêche, si la confiance de leurs concitoyens les appelle. Quant à la capacité d'élire, lorsque les préfets ont trouvé quelques courtiers assez notables pour les comprendre dans les listes, jamais le ministère de l'intérieur n'a refusé son approbation, ni élevé de doute sur leur qualité d'électeur.

V. Le Code (3) ordonne que l'élection soit confiée

(1) *C. de Com.* 71.
(2) *Id.* 85.
(3) *Id.* 618.

aux commerçans notables, et principalement aux chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie. C'est qualifier honorablement les électeurs; mais l'application a été abandonnée au hasard. Le nombre des notables ne *peut être* au-dessous de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas quinze mille âmes. Au-dessus il doit être augmenté d'un électeur par mille âmes (1). Ainsi le nombre fondamental, point de départ, ne peut être diminué au-dessous de vingt-cinq; mais il pourrait s'accroître indéfiniment.

Les notables doivent être pris dans tout l'arrondissement donné pour ressort au tribunal. On peut s'étonner, d'après cette disposition, qu'en fixant le *minimum* du nombre, la loi le rapporte à la population de la ville seule du siége.

La liste est dressée par le préfet et approuvée par le ministre de l'intérieur; mais, doit-elle être refaite toutes les années, ou à quelle époque? doit-elle rester stable en remplissant seulement les vacances? c'est ce que la loi a totalement négligé de dire.

On croirait que les rédacteurs du Code, en refondant les tribunaux de commerce, n'ont pas poussé la prévoyance au delà de la première élection. S'ils en avaient considéré le roulement, non-seulement ils n'auraient pas omis de s'expliquer sur la durée de la liste des électeurs; mais ils auraient songé que les tribunaux une fois institués étaient plus propres que personne à constater la notabilité des commerçans. On aurait dû, tout au moins, les faire concourir avec les préfets; ou si l'on avait cru que ceux qui viennent

(1) *C. de Com.* 619.

de prononcer sur la fortune de leurs concitoyens, ne pouvaient, sans inconvénient, et quoique non rééligibles, influer dans le choix de ceux qui leur nommeront des successeurs, il y a les chambres de commerce qui, ce me semble, devaient avoir l'initiative ou la plus grande part dans la rédaction des listes. Il eût été plus que suffisant de faire intervenir le préfet pour les contrôler. Quant à l'approbation du ministre, on sent qu'il est difficile qu'elle soit autre chose que de forme, les élémens de ces listes dans toute la France ne pouvant lui être connus. Cette disposition porte, au reste, comme tant d'autres, la marque de l'esprit propre à une administration dont le maître aimait à beaucoup gouverner, et voulait paraître retenir sous sa main les choses même qui lui échappaient de leur nature. Quoi qu'il en soit, de 1815 à 1816, les préfets ont cru devoir *épurer* et refaire à l'envi les listes de presque toute la France. Leur formation étant arbitraire, souvent, pour être notable, il s'agissait et il suffisait d'appartenir à une certaine opinion. Un grand nombre de commerçans ont demandé pourquoi ils étaient moins notables d'une année à l'autre, moins chefs des anciennes maisons, moins recommandables par l'esprit d'ordre et d'économie, comme s'exprime la loi, le tout sur un changement survenu à la préfecture, et non dans le commerce. Quelques scandales ont eu lieu; il a fallu, pour les réparer, un nouveau bouleversement de listes aux élections suivantes : il est indubitable que le Code a laissé ici des lacunes à remplir.

VI. Les droits d'élire et d'être élu sont au nombre de ceux du citoyen; ce sont des droits civiques ou politiques. En conséquence, comme les autres de

cette nature, leur exercice est suspendu par l'état de débiteur failli ou d'héritier immédiat du failli, détenteur à titre gratuit de sa succession en tout ou en partie; de même par l'état d'interdiction judiciaire, d'accusation ou de contumace. Il se perd par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes. Si cette disposition conserve son autorité, c'est sans doute pour être éminemment conforme à l'opinion et à l'honnêteté publique : car elle n'est plus écrite que dans la constitution de l'an VIII, qu'il est étrange d'avoir à invoquer sous la charte.

VII. Les assemblées électorales sont convoquées par les préfets; elles se tiennent dans la forme commune aux assemblées politiques. Le doyen d'âge préside provisoirement; le plus jeune sert de secrétaire; on nomme au scrutin le bureau définitif, y compris les scrutateurs; chaque membre prête serment *de fidélité au Roi, d'obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume;* après quoi l'on passe aux élections. Nulle part il n'est dit quel nombre de notables doit être présent pour que les opérations soient valables; et quelquefois les assemblées ont été très-peu nombreuses.

Les membres du tribunal sont nommés à la majorité absolue des notables présens, et au scrutin. S'il est besoin de recourir à un troisième tour, le ballottage n'a lieu qu'entre les deux noms qui ont eu le plus de suffrages au second tour. Si les voix sont égales entre eux, le plus âgé est préféré.

Chaque nomination doit être faite au scrutin individuel, et non au scrutin de liste, quoique celui-ci soit employé à l'élection des membres de la chambre des députés. Lorsqu'on procède à la nomination du

président du tribunal, l'objet spécial du scrutin doit être annoncé au moment de son ouverture.

S'il est survenu une vacance dans le tribunal, les électeurs y pourvoient. Le remplaçant qu'ils nomment n'est élu que pour le temps qui restait à courir au remplacé.

Si, avant la clôture de l'assemblée électorale, un de ceux qui viennent d'être élus fait savoir qu'il ne peut accepter, il est d'usage de nommer aussitôt à sa place.

Un refus ou une démission après l'assemblée rompue doit être adressée au gouvernement, qui prononce, et qui juge s'il y a lieu à faire procéder à une nouvelle élection avant l'époque ordinaire du renouvellement annuel.

Peut-on refuser les fonctions de juge au tribunal de commerce? Si c'est une charge, il est juste que chacun l'acquitte à son tour; et il n'y en a point peut être dont l'utilité dût être plus immédiatement sensible à ceux qui sont requis d'y contribuer. Il s'agit d'une institution toute au profit du commerce. Il n'y a aucun négociant qui ne puisse avoir des différens à vider, des débiteurs à faire condamner. Ils veulent avoir des juges; serait-il raisonnable de se refuser à fournir son contingent de temps et de soins? Faudrait-il que ceux qui ont le plus d'intérêt à l'institution, la laissassent tomber, à leur refus, en des mains peu dignes? Néanmoins, il n'y a point de loi qui contraigne à accepter, ou qui punisse le refus. C'est à l'opinion à soutenir le zèle, à l'honorer, à punir les négligences. On avait proposé à Rouen que nul ne pût être membre de la chambre de commerce, sans avoir servi au tribunal. Ce serait faire

dépendre l'une de l'autre deux institutions qui n'ont pas de rapport, qui n'exigent pas toujours les mêmes choix; ce serait essayer une contrainte et recourir à la moins efficace de toutes : car, s'il se manifestait un malheureux dégoût des fonctions du tribunal, le moyen proposé pourrait ne servir qu'à faire aussi déserter la chambre.

VIII. Les tribunaux de commerce sont composés d'un président, de juges et de suppléans. Le nombre des juges ne peut être au-dessus de huit, ni au-dessous de deux; celui des suppléans doit être proportionné aux besoins du service (1). Le Code s'en remet à un règlement d'administration publique pour la fixation de ce nombre dans chaque tribunal : c'est ce qu'a fait le décret du 6 octobre 1809. Le tribunal de Paris a huit juges, le président non compté, et seize suppléans; c'est le seul dans le royaume qui se divise en deux sections.

Les juges et suppléans doivent être âgés de trente ans au moins, et avoir exercé le commerce avec honneur et distinction pendant cinq années. Le président doit être âgé de quarante ans au moins, et avoir dix ans d'exercice dans le commerce. Il ne peut être choisi que parmi les anciens juges, soit des tribunaux de commerce actuels, soit des anciennes juridictions consulaires (2). Une petite inattention des rédacteurs a causé une difficulté momentanée, pour accomplir cette disposition dans les lieux où un tribunal de commerce était érigé pour la première fois. Il est évident qu'il n'y existait pas d'anciens juges

(1) *C. de Com.* 617.
(2) *Id.* 620.

éligibles à la présidence : un avis du conseil d'état, approuvé le 21 décembre 1810, a reconnu qu'en ce cas, et pour la première fois seulement, le président pourrait être pris parmi les commerçans remplissant les autres conditions de la loi. Cette décision aura laissé à la seconde année, dans les villes où le tribunal n'a que deux juges et deux suppléans, l'embarras de n'avoir à choisir le président qu'entre quatre personnes; encore fallait-il supposer qu'elles eussent atteint quarante ans toutes les quatre.

Les membres élus sont nommés pour deux ans. A la première nomination dans un tribunal nouveau, la moitié des juges et des suppléans ne sont nommés que pour une année. Le renouvellement se fait ainsi par moitié; le président reste en charge deux ans.

Il eût été bon que le cours des années fût assigné à une époque fixe, comme d'un 31 décembre à l'autre; l'administration saurait toujours à quel temps elle doit convoquer l'assemblée électorale. A défaut de cette règle, il arrive souvent qu'on l'ignore, ou qu'on néglige le terme, ou qu'il faut attendre de l'exactitude des membres du tribunal, l'avis de la prochaine expiration de leurs pouvoirs. Ils les ont souvent prorogés par oubli ou par nécessité, dans l'attente des successeurs qu'on ne leur avait pas donnés. Cependant la loi est expresse : *ils ne pourront* rester en place plus de deux ans.

Ils ne peuvent non plus être réélus qu'après un an d'intervalle. Plusieurs chambres de commerce ont trouvé de grandes difficultés dans la courte durée des fonctions, et dans la défense de les confirmer sans interruption aux mêmes juges. Dans les villes peu considérables, ces règles circonscrivent les choix, et

quelquefois rendent impossible d'en faire de bons. Surtout, on a généralement remarqué que la présidence exige une sorte d'expérience judiciaire, qui ne s'acquiert pas en deux ans; tandis que la place, passant trop souvent à des sujets nouveaux dans cette carrière, fait recommencer sans cesse les inconvéniens de l'hésitation et de l'inertie. On a généralement demandé que les nominations des juges fussent pour trois ans, celle du président pour quatre ou pour cinq; d'autres ont proposé de rendre les sujets sortans rééligibles. Ces critiques sont fondées; mais il faut aussi pourvoir à ce que la juridiction commerciale ne soit pas abandonnée à l'esprit de corps et de coterie, à ce que l'accès en soit suffisamment ouvert pour l'émulation de tous ceux qui y seraient bien placés tour à tour. On pourrait, je pense, adopter la précaution dont on use en pareil cas dans les États-Unis d'Amérique. Les fonctions sont de courte durée; les membres qui les ont remplies sont rééligibles généralement, mais non indéfiniment. La loi limite le nombre d'années au delà duquel nul ne peut rester en place sans interruption.

Le texte de la disposition qui défend de réélire les juges de commerce ne faisant pas mention de suppléans, il paraît que ceux-ci pourraient être immédiatement réélus dans la même qualité; il est du moins certain qu'ils peuvent devenir juges sans intervalle, et telle est la coutume à Paris.

IX. Est-il utile que les tribunaux de commerce aient des suppléans? Une loi du 16 juillet 1792 permit d'en nommer quatre dans chaque tribunal, attendu que dans plusieurs on éprouvait qu'à défaut de cette assistance, le cours de la justice était interrompu

par les absences et les récusations. Aujourd'hui, le Code exigeant que, pour chaque faillite, il y ait un membre du tribunal qui remplisse les fonctions de commissaire, il est bien certain qu'on ne peut se passer de les rendre nombreux. D'ailleurs, des juges commerçans sont bien plus souvent détournés du soin de rendre la justice, par l'urgence de leurs affaires propres, que des magistrats civils qui n'ont pas d'autre devoir, et qui sont rétribués pour remplir celui-ci. Enfin les juges et les justiciables étant d'une même profession, il y a lieu à des récusations fréquentes. Le juge est souvent débiteur ou créancier des parties, ou intéressé dans des affaires semblables à celles qui se plaident. Une police d'assurance, souscrite par un grand nombre d'assureurs, ou par une compagnie qui a beaucoud de membres, peut obliger tout un tribunal à s'abstenir.

Mais, en multipliant les membres, est-il besoin de les distinguer en deux classes? je ne le pense pas. On a été induit à imiter ce qu'on avait fait dans les tribunaux civils; mais on n'a pas fait attention que c'est l'économie seule qui a porté à réduire au moindre nombre nécessaire le tableau des juges salariés, en leur donnant des suppléans purement honoraires. Il n'y avait lieu à rien de pareil dans les tribunaux de commerce, où le juge et le suppléant servent gratuitement tous deux, sont de la même classe, et n'ont absolument rien qui les distingue l'un de l'autre. On a cru, il est vrai, qu'en donnant le titre de suppléans à quelques-uns, on obligerait moins d'individus à la fois à faire le sacrifice de leur temps; mais cette économie n'est d'abord que pour l'heure de l'audience, puisque les faillites occupent égale-

ment les suppléans et les juges; encore arrive-t-il souvent qu'un des juges ait à se déporter, et à leur faire place. A Paris, ils sont en réquisition permanente, et le service se divise également entre les vingt-cinq membres de toute classe. Cependant, la loi permettant aux tribunaux de juger à trois membres, et n'autorisant le concours des suppléans que pour compléter ce nombre, il en résulte qu'ils doivent assister oisifs aux audiences; que la discussion ne profite pas des lumières qu'un plus grand nombre de votans pourrait y apporter, ou que, s'ils en prennent connaissance, leur intervention est une infraction à la loi (1). Enfin, trois suppléans ne sauraient tenir le tribunal en l'absence des juges. Des arrêts (2) ont même décidé que deux suppléans, avec un juge seul, ne compléteraient pas, mais constitueraient irrégulièrement un tribunal. Ainsi se multiplient les occasions où la justice peut être interrompue : ce qui n'arriverait pas, si l'on n'avait fait une inutile distinction entre le juge et le suppléant.

On a proposé, dans la chambre des députés, d'abolir ce titre, en augmentant le nombre des juges là où cet accroissement serait nécessaire. Cette proposition n'a pas eu de suite, sur l'observation que, du change-

---

(1) Arrêt de la Cour de Cassation, 16 nov. 1811. *Sir.* 13. 1. 27.

(2) *Id.* du 7 janvier 1806 et 30 octobre 1811. *Sir.* 6. 2. 98. et 12. 1. 226.

Cependant, ces arrêts concernent des tribunaux civils; mais rien n'annonce que le principe qu'ils expriment ne soit pas applicable aux tribunaux de commerce. Le livre II du Code de procédure civile les suppose régis par les mêmes dispositions; sauf celles où le contraire est spécialement marqué; mais *voyez* ci-après, ch. IV.

ment assez généralement demandé de la procédure sur les faillites, dépendrait essentiellement le nombre des membres qu'il y aurait à donner aux tribunaux.

X. La même proposition indiquait, au besoin, des suppléans naturels dans la personne des anciens juges sortis d'exercice. On voulait même qu'il fût permis au tribunal de les appeler à volonté pour se renforcer; mais, quoique cette faculté existât anciennement, on a senti qu'une adjonction de juges, dans tel ou tel procès, serait une mesure arbitraire qui ouvrirait la porte à la partialité. On proposait donc pour amendement que les anciens juges pussent être appelés sur le siége, seulement du consentement des parties. Il ne semble pas que, nonobstant cette correction, il y ait lieu à toucher aux principes qui n'admettent pas même le suppléant quand le tribunal est complet, et qui défendent aux juges de prononcer comme arbitres, même du consentement des parties (1). Enfin le recours est inutile, puisque chacun peut convenir d'arbitres, sans avoir droit ni besoin de les introduire au milieu du tribunal.

XI. De la même manière que les tribunaux civils, quand les juges manquent et que les suppléans sont épuisés, peuvent admettre des jurisconsultes pour se compléter, on a pourvu les tribunaux de commerce d'un corps nombreux d'auxiliaires qui viennent, au besoin, après les suppléans, et qui seraient les suppléans eux-mêmes, si ceux-ci étaient supprimés. Suivant l'art. 4 du décret d'organisation (2), les négocians inscrits sur la liste des notables-électeurs, pris suivant

(1) Cour de Cassation, 30 août 1810. S. 13. 1. 430.
(2) Décret du 6 octobre 1819.

l'ordre dans lequel ils y sont portés, sont appelés, si d'ailleurs ils ont les qualités requises, à compléter le tribunal.

En conservant cette disposition, qui est nécessaire en plusieurs villes, et qui pourvoit à tous les besoins, il faut convenir qu'à la tête de la liste devraient être portés de droit les membres qui ont exercé dans le tribunal. Ainsi ils remonteraient les premiers sur le siége, quand des auxiliaires sont requis; et si, après avoir été élus à plusieurs reprises, le titre d'honoraires leur était accordé à la suite d'un certain nombre d'années de service, cette distinction serait probablement un motif d'encouragement aussi utile qu'il serait juste.

XII. Il n'y a point de partie publique qui exerce auprès des tribunaux de commerce; les fonctions d'un procureur du Roi y sont inconnues. Dans le premier projet, on avait proposé de les établir : cette idée ne parut plausible qu'à un petit nombre de commerçans; quelques-uns écrivirent qu'on risquait de ne point trouver de juges parmi les négocians, si l'institution était défigurée par cette nouveauté. Les tribunaux civils la rejetèrent avec plus de force encore; peu de cours trouvèrent la proposition admissible.

Les juges ordinaires, en général, ont toujours craint qu'on ne donnât aux tribunaux de commerce des formes qui les rapprocheraient de la magistrature.

Dans quelques provinces, autrefois, certains tribunaux de commerce avaient un procureur syndic: c'était un homme de loi qui servait de consultant dans les cas épineux et dans les questions de droit. Son influence, quelquefois vénale, était généralement très-

abusive. On s'accoutumait à le regarder comme un dépositaire de la science légale, dont le métier était d'enseigner aux juges commerçans ce que leur profession n'était pas de savoir. Une institution semblable existait à Gênes dans certains tribunaux civils supérieurs, composés de magistrats nobles; et, suivant la tradition populaire, le consulteur homme de loi disait à un juge docile votant au scrutin : Mettez une boule noire; plus tard, je vous dirai pourquoi. Du plus au moins, c'est à peu près le fruit qu'il faudrait attendre de la séance d'un jurisconsulte, même sans voix délibérative, parmi des juges commerçans : c'est du moins d'après cette crainte qu'ont prononcé ceux qui ont rejeté la proposition.

On n'a pas cru que le ministère public pût être confié à un commerçant; et, sans doute, il ne serait pas utilement placé entre ses mains si cette magistrature était temporaire, et sujette à d'aussi fréquens renouvellemens que la fonction des juges.

Au fond, les tribunaux de commerce étant privés du droit de veiller à l'exécution de leurs jugemens, leurs sentences, une fois qu'ils les ont revêtues de la formule royale, sortant de leurs mains, on a vu dans cette disposition un motif de ne pas attacher à leurs fonctions cette autorité qui donne le mouvement, qui requiert et fait prêter la force à la justice.

Enfin ces tribunaux ne connaissent pas des questions d'État, et de tant d'autres matières qui demandent l'intervention du ministère public.

Mais on ne peut nier d'autre part que ce ministère ne fût souvent utile. Le tribunal de commerce a, parmi ses justiciables, des veuves, des mineurs; il prononce sur leur fortune, souvent sur la liberté des

femmes; matières qui ne seraient pas agitées ailleurs, sans que l'organe public de la loi fût entendu.

Les faillites, quelle que soit la législation qu'on leur donne, auraient besoin de la même intervention. Dans l'état actuel, il a fallu y suppléer en attachant un des juges à chaque affaire, ce qui n'est pas sans inconveniens. Mais, en outre, il n'en reste pas moins un examen de la culpabilité du failli, qui peut être fait par le procureur du Roi du tribunal civil : ce qui rend le débiteur, avec toutes les garanties qui intéressent ses créanciers, sujet à deux juridictions, lesquelles souvent se heurtent, et qui du moins s'entravent.

Toutes les autres matières étant étrangères au procureur du Roi, personne ne songe à veiller à l'accomplissement des diverses formalités et injonctions établies par le Code au sujet des sociétés des commerçans, des déclarations à faire, etc..... et ce ne serait pas sans jeter l'effroi parmi eux que le ministère public près des tribunaux civils annoncerait le projet de s'en mêler. Mais le tribunal de commerce n'a ni surveillance qui lui soit attribuée, ni moyens pour requérir d'office l'exécution des lois. Ainsi nul n'est averti de s'y conformer, et le plus grand nombre le néglige. Quand des contestations surviennent, ou que des faillites se déclarent, cette négligence se trouve avoir pour fruit des nullités, de graves contraventions, et des embarras insolubles.

Enfin les tribunaux de commerce n'ayant pas dans leur sein ce ministère public qui, étant *un* de sa nature, les lierait au système général de l'ordre judiciaire; les cours et les procureurs généraux, ou s'en informent à peine, ou ne leur accordent que peu

d'égards. Si ces juges tombent dans une erreur, la censure, moins mesurée ou plus inattendue, leur est doublement sensible. On a vu des cours ne communiquer avec ces tribunaux que par des arrêts d'improbation, qu'auraient fait éviter la présence et la correspondance d'un délégué du ministère public.

Mais la difficulté de choisir ce délégué balancerait encore la plupart de ces avantages. A peine, dans les grandes villes, trouverait-on quelques anciens négocians en état de remplir ces fonctions, à qui convînt un grade dans la magistrature, et que le procureur général pût avouer pour ses substituts, sans que le commerce les méconnût pour lui appartenir encore.

XIII. Un greffier, nommé par le Roi, est attaché à chaque tribunal. Nourri dans la pratique et dans la procédure, il doit prendre en général auprès des juges-commerçans, fréquemment renouvelés, une partie de l'ascendant qu'aurait pu prétendre un commissaire du ministère public. Aussi les membres des tribunaux de commerce mettaient une grande importance au choix de ceux qu'on plaçait à leur greffe. Quoiqu'ils n'eussent pas le droit de présentation, l'influence qui leur était généralement accordée dans le choix était regardée par eux comme une satisfaction ou comme une indemnité de leurs fonctions gratuites. Mais depuis que la loi de finance de 1816 a augmenté les cautionnemens des greffiers (1) comme

(1) Les cautionnemens des greffiers des tribunaux de commerce étaient fixés, par la loi du 27 ventose an VIII, à 1,000 francs, et pour Paris, à 4,000 francs. Ces fixations ont été respectivement augmentées d'un tiers par la loi du 2 ventose an XIII; celle du

de plusieurs autres officiers, elle leur a permis de présenter leurs successeurs, disons mieux, de vendre leurs charges : il n'y a plus de vacance simple. On ne peut, sans de puissantes raisons, refuser d'admettre l'acquéreur qui a traité sous cette foi. On a vu des tribunaux témoigner un vif déplaisir de ne pouvoir réclamer la préférence pour des hommes de leur choix; ce qui les obligeait à confier au hasard la rédaction de leurs prononcés, ou tout au moins celles des formes légales de leurs jugemens, au grand risque de leur responsabilité morale.

XIV. Il n'y a point d'avoué dans les tribunaux de commerce; leur ministère y est formellement interdit (1). Les parties doivent comparaître elles-mêmes, ou par des procureurs fondés spéciaux. Nul ne peut plaider pour une partie, si elle ne l'autorise par sa présence ou par son mandat exprès. Ainsi l'on n'a plus voulu interdire tout autre défenseur; mais on n'a pas jugé à propos de donner aux contestations du commerce ces *maîtres* (*magistri litis*) nommés d'office pour s'emparer des procès, sans lesquels les parties elles-mêmes ne peuvent comparaître ni conclure dans les tribunaux civils. On a cru obtenir par là plus d'économie, de promptitude et de bonne foi dans les discussions; on s'est flatté de soustraire le plaideur commerçant à la tutelle et à l'influence des hommes de loi : cependant on a fermé les yeux sur le maintien d'un corps d'*agréés*, qui est resté en exercice devant le tribunal de commerce de Paris. Ils

---

28 avril 1816 les a portées à 3,000 francs dans les départemens, et à 8,000 francs à Paris.

(1) *C. de Com.* 627.

y font les fonctions des avoués au palais, excepté qu'ils ne sont pas constitués, et qu'ils n'ont pas le droit de représenter leurs constituans de la même manière. Leur ministère n'est pas obligatoire, et c'est aux parties à les assister ou à les munir de pouvoirs. Ils conduisent le procès, ils rédigent les pièces, plaident ou produisent les avocats plaidans. Dans une si grande ville, on a cru prudent de laisser le tribunal s'entourer de personnes connues, expertes dans la procédure, d'agens honorables, sur qui l'approbation des juges attire la confiance des parties sans forcer personne, plutôt que de laisser la porte ouverte au rebut des praticiens. La faculté donnée aux tribunaux d'ordonner que les parties seront entendues en personne (1), laisse à celui de Paris le moyen de refuser d'admettre un solliciteur, si, étant pris hors de la liste des agréés, il lui paraît ne pas mériter confiance.

XV. Il y a deux huissiers institués pour le service des tribunaux de commerce. Celui de Paris en a quatre (2).

XVI. L'exercice de la contrainte par corps, en matière commerciale, est à Paris exclusivement confié à des *gardes du commerce* (3). Cette institution, fort ancienne dans la capitale, est, suivant le Code, réservée à cette seule ville. L'article de la loi qui l'a maintenue, s'en remet de l'organisation à un acte d'administration publique; et en effet, le décret du 14 mars 1808 y a pourvu. Ces officiers sont au nombre de dix : ils sont nommés par le Roi sur des listes fournies concurremment par le tribunal civil et par le

(1) *C. de Proc. civ.* 428.
(2) *C. de Com.* 624.
(3) *Id.* 625.

tribunal de commerce; un vérificateur est attaché à leur bureau. Les contraintes ne sont exécutées que sur son *visa*, apposé aux pièces exécutoires; *visa* dans lequel il déclare qu'il les a vérifiées, et qu'il n'y a point d'opposition signifiée au bureau, non plus qu'aucun appel suspensif.

XVII. Les tribunaux de commerce, ainsi que nous le verrons bientôt, renvoient souvent les affaires à concilier ou à examiner à des commissaires bénévoles, pris hors de leur sein. Ils s'adressent communément aux commerçans notables les plus zélés. Dans quelques villes, on a recours à des notaires ou à des jurisconsultes, ce qui est assez contraire à l'esprit de l'institution; mais à Bordeaux, il existait un établissement singulier : les affaires susceptibles d'examen de comptes, ou les menues contestations, étaient renvoyées à un certain nombre de jeunes gens, fils ou élèves des négocians principaux, dont le choix se renouvelait annuellement, et qui servait comme de séminaire au tribunal pour les temps à venir. Ces jeunes auditeurs assistaient aux audiences : j'ignore si cet usage subsiste, et s'il s'était étendu ailleurs; n'ayant aucun fondement légal, il se bornerait à l'invitation faite à la jeunesse de fréquenter le tribunal, et à l'habitude de renvoyer les affaires de préférence à ceux qui auraient été placés d'avance sur une liste.

XVIII. Les tribunaux de commerce font partie de l'ordre judiciaire : une accusation contre un de leurs membres, pour un délit commis dans l'exercice de ses fonctions, serait porté directement à la cour royale s'il était susceptible de peines correctionnelles (1).

(1) *C. d'Instruc. crim.* 483.

Plus grave, l'instruction en appartiendrait au premier président de la cour et au procureur général, remplaçant à cet égard le juge d'instruction et le procureur du Roi.

La cour de Cassation connaîtrait des crimes emportant forfaiture, ou plus forte peine, imputés au tribunal entier, soit sur la dénonciation du ministre de la justice, soit sur celle des parties lésées (1).

Les fonctions des membres des tribunaux de commerce sont seulement honorifiques (2) : c'est en ces termes que le conseil d'état en rédigeant le Code, s'attacha à exprimer qu'elles étaient essentiellement gratuites.

Ces tribunaux exercent comme les autres (3) la police légale, nécessaire pour contenir devant eux les assistans dans le respect. Lorsqu'à l'audience ou dans tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, les assistans donnent des signes publics d'approbation ou d'improbation, ou excitent du tumulte de quelle manière que ce soit, le président ou le juge, si un seul est en fonction dans le lieu, fera expulser les perturbateurs ; s'ils résistent ou s'ils rentrent, il ordonnera de les arrêter et de les conduire à la maison d'arrêt, où ils seront retenus vingt-quatre heures.

Si le tumulte a été accompagné de voies de fait, les peines dont elles sont susceptibles pourront être prononcées par le président ou le juge, séance tenante, et immédiatement après que les faits auront été cons-

(1) *C. d'Instruc. crim.* 485.
(2) *C. de Com.* 628.
(3) *C. d'Instruc. crim.* 504.

tatés. Celles de simple police le seront sans appel; celles de police correctionnelle à la charge d'appel (1).

Tout autre délit, et à plus forte raison un crime commis à l'audience, ne peut être jugé par un tribunal de commerce : il se borne à faire arrêter le délinquant, à dresser procès verbal des faits, et à renvoyer le prévenu et les pièces au juge compétent (2).

Les membres des tribunaux de commerce portent, en fonction, la robe de soie noire avec parement de velours (3). Dans les cérémonies publiques, leur séance est immédiatement après le tribunal civil de première instance; dans les marches, leur rang est après l'état-major des places (4).

Si le serment qu'ils doivent prêter en entrant en fonction, dans le sein de la cour royale, ne peut avoir lieu sans déplacement, il est à leur option de demander que le tribunal civil soit commis pour le recevoir. Le procès verbal adressé à la cour d'appel est inséré dans ses registres, comme si elle eût reçu le serment directement : dans tous les cas, il est prêté sur la réquisition du ministère public, le tout sans frais (5). Comme tout autre juge, ceux du tribunal de commerce ne peuvent être jurés (6). Aux termes de l'ordonnance du Roi, du 17 juillet 1816, art. 26, le service de la garde nationale est incompatible avec les

(1) *C. d'Instruc. crim.* 505.
(2) *Id.* 506.
(3) Décret du 6 octobre 1809.
(4) Arrêté du 24 messidor an XII.
(5) *C. de Com.* 629.
(6) Cour de Cassation, 31 janvier 1812. S. 17. 2. 319.

fonctions de président : il est laissé à la discrétion des juges et des greffiers de s'en dispenser; on n'a pas prononcé sur les suppléans, qui sont censés n'avoir pas des fonctions habituelles.

XIX. L'appel des jugemens des tribunaux de commerce, quand ils en sont susceptibles, est porté devant la cour royale (1) : à ce degré supérieur, la juridiction exceptionnelle se confond avec la juridiction ordinaire. Seulement les appels de commerce sont traités comme causes sommaires.

Les rédacteurs du premier projet du Code avaient proposé d'instituer dans chaque cour une section pour les appels en matière de commerce : elle aurait été formée de quatre magistrats et de trois anciens commerçans. Cette nouveauté fut extrêmement combattue : une seule cour opinait pour l'admettre; c'était celle de Rennes, et elle n'était pas unanime.

Parmi des raisons plausibles pour rejeter ce plan, il en fut donné quelques-unes peu concluantes. Suivant la cour de Paris, quand des négocians se retirent des affaires, c'est pour jouir du repos, et ils n'accepteraient pas les fonctions pénibles de la magistrature. Suivant la cour de Cassation, un commerçant est aussi étranger qu'un jurisconsulte aux contestations qui naissent dans une autre branche de commerce que la sienne; assertion si douteuse, qu'elle pourrait suffire à faire supposer que le commerce était peu connu alors des magistrats qui l'ont avancée. Les lettres de change, les contrats en général, les faillites, ces transactions qui sont partout les mêmes, sont, plutôt que les procédés spéciaux de chaque espèce de

(1) *C. de Com.* 644.

commerce, la matière des procès à juger. Les affaires maritimes seules demandent des lumières propres; mais elles appartiennent à tous les négocians des ports chez qui elles se mêlent à leurs connaissances générales : on sait au contraire, dans les pays voisins de la mer, que cette partie est si éloignée des études des juges ordinaires, qu'on avait cru devoir la confier à des tribunaux séparés sous le nom d'amirautés.

On ne supposera point que les magistrats aient répugné à voir se mêler parmi eux des commerçans honorables : ils n'ont pas craint, peu après, de partager le siége avec des militaires encore plus étrangers à l'administration de la justice et aux habitudes de ses organes.

Mais on peut douter qu'on eût pu tirer un bon parti de l'amalgame forcé qu'on proposait : le projet publié ayant servi de modèle dans la république ligurienne, on a vu du moins l'essai fait à Gênes assez mal réussir. Les quatre jurisconsultes et les trois commerçans se mirent en opposition permanente et irréconciliable : on s'écarta en vertu de ce qui devait rapprocher, et la jurisprudence en fut réellement faussée. Il est vrai de dire que dans ce pays il n'existait encore aucune trace du Code de commerce, et le champ était trop vaste pour le combat entre les usages mercantiles et les interprétations ou les assimilations légales.

Il est seulement indubitable, que si un rapporteur appartenant au commerce sous un titre quelconque, pouvait développer devant la cour royale les causes commerciales qui y sont portées, y faire connaître les usages, les règles non écrites, complément, souvent commentaire nécessaire des dispositions positives, y

expliquer jusqu'au langage mal connu usité dans les transactions de cette nature, il serait utile à la justice et à la vérité. Autant l'influence d'un jurisconsulte, même simple consultant, serait redoutable dans le sein d'un tribunal de commerce, autant celle d'un seul magistrat tiré du commerce serait sans danger au milieu d'une cour supérieure. Si jamais les tribunaux de commerce avaient des commissaires ou des substituts du procureur du Roi, une place réservée dans le parquet de la cour à l'un de ceux-ci, avec l'attribution d'être entendu sur l'appel des causes commerciales, pourrait satisfaire au besoin qu'on vient de se hasarder à exposer.

CHAPITRE III.

De la Procédure devant les Tribunaux de Commerce.

ARGUMENT. — 1. Lois sur la matière; — 2. Citation; — 3. Délai et bref délai; — 4. Comparution; — 5. Audience; — 6. Incidens; délibéré; — 7. Exception d'incompétence; — 8. Demande en garantie; — 9. Faux incident; — 10. Parties ouïes en personne; — 11. Interrogatoire sur faits et articles; — 12. Arbitres-commissaires; — 13. Expertise; — 14. Enquête; — 15. Serment; — 16. Jugement; — 17. Exécutoire; — 18. Jugement par défaut; — 19. Appel; — 20. Procédures sur l'appel; — 21. Procédures extraordinaires et actes de volontaire juridiction.

I. La marche des affaires devant les tribunaux de commerce était déjà réglée par un titre exprès du Code de procédure civile (1) : le Code de commerce

(1) Titre XXV. liv. II. 1re partie.

qui a paru un an après celui-ci, s'y réfère en cette partie (1), en rendant communs trois articles du Code de procédure, qui ne regardaient d'abord que les matières civiles (2).

Nous allons donner une idée de ce qui résulte de ces dispositions : sans descendre à toutes les particularités, nous tâcherons d'embrasser le système entier des procès de commerce.

II. Toute contestation de cette nature est portée devant le tribunal par une simple citation intimée par le ministère d'un huissier à la partie attaquée, au nom du demandeur (3). Il n'y a point d'intermédiaire d'avoué (4), comme nous l'avons remarqué. Il n'y a pas lieu non plus à faire précéder l'instance d'une citation des parties devant le juge de paix pour se concilier, première démarche des causes civiles (5).

L'exploit d'ajournement contient, avec la date, les noms, profession et domicile du demandeur, l'objet de la demande et l'exposé sommaire de ses moyens (6). On doit donner aussi copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée. A défaut, les copies qu'il faudrait en produire plus tard resteraient aux frais du demandeur, quel que fût l'événement du procès.

La patente du demandeur doit être énoncée par

(1) *C. de Com.* 642. 643.
(2) *C. de Proc. civ.* 156. 158. 159.
(3) *Id.* 415.
(4) *Id.* 414.
(5) *Id.* 49.
(6) *Id.* 61. 415.

date et numéro à la suite de sa qualité, à peine de 500 fr. d'amende (1).

Les exploits doivent être donnés à la personne ou au domicile. Si au domicile il ne se trouve personne, la copie est remise à un des voisins; sur leur refus, au maire ou à son adjoint, lequel est tenu de viser l'original (2).

Celui qui n'a pas de domicile connu en France est assigné au lieu de sa dernière demeure connue. Si ce lieu est ignoré, il est assigné par affiche à la porte du tribunal où la demande est portée. Copie de l'exploit est remise au procureur du Roi de l'arrondissement, lequel vise l'original (3).

Les sociétés de commerce doivent être assignées dans leur maison sociale; s'il n'y en a pas, l'assignation est valable étant donnée à la personne ou au domicile de l'un des associés (4). La loi, en donnant cette règle pour les sociétés, ajoute, *tant qu'elles existent :* tant qu'une société compose un corps moral, toutes ses affaires, tous ses titres pour se défendre, sont concentrés dans ce corps; et l'on ne pourrait avec justice prétendre obliger chaque associé à se trouver prêt en tout lieu, à répondre à toutes les attaques dont la société est passible. Mais il faut aussi que si la société se cache ou disparaît, la justice ait son cours, et que les membres puissent être cités pour le corps.

Des associés ayant contracté en n'employant que

---

(1) Loi du 1er brumaire an VII. art. 37.
(2) *C. de Proc. civ.* 68.
(3) *Id.* 69.
(4) Cour de Cassation, 27 février 1815. S. 15. 1. 188.

leurs noms séparés sans faire mention de leur raison de commerce, l'assignation à eux donnée en personne, et non au domicile social, a été jugée valable.

Les maisons faillies et les unions de créanciers sont assignées en la personne ou au domicile d'un des syndics. On voit ici l'application de la règle que nous venons de rapporter : on n'assigne pas au domicile social une société qui a cessé d'être existante.

III. L'assignation contient ajournement devant le tribunal qui doit juger, et fixation du jour auquel l'intimé est sommé de comparaître (1).

Le délai ordinaire pour cette comparution est au moins d'un jour. Pour les parties non domiciliées au lieu où siége le tribunal, on y ajoute un jour pour trois myriamètres (2).

Dans les cas qui requièrent célérité, le président peut permettre, par une ordonnance, d'assigner pour le jour même, et encore d'une heure à l'autre (3).

Dans les affaires maritimes où il existe des parties non domiciliées ou dans lesquelles il s'agit de fournitures faites pour des navires prêts à mettre à la voile, l'assignation de jour à jour et d'heure à heure peut être donnée sans ordonnance ni permission; et si la partie ne se présente pas à l'heure dite, le juge peut procéder sur-le-champ par défaut. Toute assignation donnée à bord à la personne assignée est valable (4).

Au jour fixé par les citations les parties sont tenues

---

(1) *C. de Proc. civ.* 61.
(2) *Id.* 416.
(3) *Id.* 5.
(4) *Id.* 418. 419.

de paraître à l'audience du tribunal, soit en personne, soit par le ministère d'un fondé de pouvoir spécial (1). Les uns ou les autres peuvent se faire assister de défenseurs. On avait proposé d'interdire le ministère des avocats, ainsi que l'ordonnance de 1667 avait inutilement essayé de le faire; cette précaution fut rejetée comme contraire à la liberté de la défense, et comme pouvant mettre trop d'inégalité entre des parties qui posséderaient à des degrés souvent très-différens la netteté d'esprit et la facilité de s'exprimer.

IV. Si, à la première comparution, il n'intervient pas de jugement, les parties sont renvoyées à la prochaine audience. Celles qui ne sont pas domiciliées au lieu où siége le tribunal, doivent y élire un domicile et le faire connaître; faute de quoi toute signification faite contre eux au greffe serait valable et suffisante, même celle du jugement définitif (2).

V. Les audiences du tribunal sont tenues par trois juges au moins; mais tous les autres peuvent y concourir (3). Nous avons déjà dit que les suppléans ne peuvent y être appelés que pour compléter le nombre de trois. Nous ajoutons ici que, suivant le témoignage de M. Locré (4) dans la discussion du Code au conseil d'état, il fut avancé que rien ne s'oppose à ce que trois juges s'adjoignent deux suppléans; qu'il y a même de l'avantage; car plus le tribunal est nombreux, plus il y a de lumières et de garantie pour

(1) *C. de Proc. civ.* 421.
(2) *Id.* 422.
(3) *C. de Com.* 626.
(4) Esprit du C. de Com. t. VIII. p. 160.

les plaideurs. *Le conseil adopte cette proposition*, dit M. Locré; et cette décision, il la rapporte sans explication à côté du texte simple et précis qui, dans le Code, dit le contraire. Ce récit ni le procès verbal ne sauraient infirmer une loi certaine. M. Merlin, après avoir fait remarquer qu'autrefois les suppléans, introduits sans nécessité, ne viciaient pas la sentence, avertit que l'article 626 du Code de commerce a réglé le contraire pour l'avenir (1).

Quoique les suppléans doivent être appelés par leur rang, et les notables qui les remplaceraient au besoin, par l'ordre des numéros du tableau des électeurs, cet ordre est censé avoir été légalement suivi, bien que les jugemens ne fassent pas mention des causes d'absence ou d'empêchement des suppléés antérieurs en rang (2).

VI. La cause portée à l'audience, plusieurs motifs peuvent retarder le jugement définitif; et d'abord le tribunal peut renvoyer à un autre jour pour entendre ou continuer la plaidoirie, ou, après l'avoir entendue, pour délibérer dans la chambre du conseil avant de prononcer (3). Quelquefois on ordonne qu'il sera délibéré au rapport de l'un des membres.

On assure que, dans certains tribunaux, la mission tacite du rapporteur est de mettre les parties à même de se concilier avant le jugement; mais, j'oserai le dire, le rôle de conciliateur ne convient nullement au juge. Ses insinuations ont la force d'un ordre po-

(1) *Merlin*, Questions de Droit. *Verbo* suppléant (juge). § 1er. p. 145.

(2) Cour de Cassation, 12 pluviose an IX. S. 1. 2. 291.

(3) *C. de Proc. civ.* 116.

sitif : on craindrait, en s'y refusant, de s'aliéner son suffrage. S'il est prévenu, s'il se trompe, il peut imposer des sacrifices contraires au bon droit. D'ailleurs, en laissant percer son opinion, il se met dans le cas de la récusation, bien qu'alors on n'ose la proposer. L'office du juge est de juger; il doit s'y tenir.

VII. Le jugement peut être retardé aussi par des incidens. La compétence peut être contestée d'après les règles qui seront indiquées dans le chapitre suivant. Le tribunal est juge en première instance de cette difficulté, qui doit être élevée avant toute autre, à moins qu'elle ne tienne à la nature des choses, tellement que les juges doivent se déclarer incompétens d'eux-mêmes, sans qu'on l'ait demandé (1). Si le tribunal se trouve compétent, il le prononce, et ordonne de plaider sur le fond; ou, si le fond a déjà été traité, et que le tribunal se trouve assez instruit pour prononcer sur le tout par un seul jugement, il le peut (2); et on l'a vu faire, quoique la partie prétendît n'avoir défendu que sur l'incompétence et demandât à être encore entendue sur le fond (3): mais tout jugement de compétence reste sujet à l'appel.

VIII. La partie intimée peut demander un délai pour mettre en cause ceux qu'elle prétendrait être ses garans, et requérir que, sans préjudice de sa défense, ils soient appelés, pour que, s'il y a lieu à condamnation, ils soient condamnés à son égard par

(1) *C. de Proc. civ.* 424.
(2) *Id.* 425.
(3) Cour de Cassation, 1er pluviose an x. S. 2. 1. 321.

un même jugement (1). Le tribunal, en ce cas, accorde le terme suffisant pour que les garans soient cités. Mais si l'autre partie prétend qu'il n'y a pas lieu à l'appel en cause, cet incident est vidé d'abord (2). Le tribunal peut aussi disjoindre la demande en garantie de la demande principale, si celle-ci est la première en état de recevoir jugement. Il se réserve, en ce cas, de faire droit sur la garantie.

IX. Dans les tribunaux civils de première instance, lorsqu'une partie méconnaît, dénie une pièce ou l'argue de faux, cet incident suspend l'affaire à laquelle la pièce se rapporte, et forme un procès séparé qui a ses formes propres. Le tribunal de commerce n'ayant aucune juridiction sur une telle matière, il est tenu (3), aussitôt que le faux incident est allégué ou la pièce déniée, de renvoyer les parties devant les juges civils, et de suspendre le jugement de la demande principale jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur l'état du titre attaqué. Néanmoins, si ce titre n'était relatif qu'à un des chefs de la demande, il pourrait être passé outre au jugement des autres.

Dans les contestations de fait, la loi a soigneusement décidé par quelles voies les juges peuvent s'assurer de la vérité. Les tribunaux de commerce ont particulièrement une grande latitude.

X. Dans tout état de cause, le tribunal peut même d'office ordonner que les parties viendront en personne pour être entendues, soit à l'audience, soit dans la chambre du conseil : les faits à la charge de

(1) *C. de Proc. civ.* 175.
(2) *Id.* 180.
(3) *Id.* 427.

celui qui ne comparaît pas pourraient être tenus pour avérés (1). S'il y a empêchement légitime, un des membres du tribunal, ou un juge de paix, peut être commis pour entendre la partie absente, et dresser procès verbal de ses déclarations (2).

XI. Une partie peut aussi demander que son adversaire soit interrogé sur les faits personnels à celui-ci qui intéressent la cause, afin que des réponses puisse sortir la vérité (3) : c'est ce qu'on appelle l'*interrogatoire sur faits et articles*. Sur une requête qui indique les faits, le tribunal rend à l'audience un jugement pour permettre l'interrogatoire (4) : il est subi devant un juge commis à cet effet (5). Les questions ou *articles* ont été dressés d'avance, et signifiés à celui qui doit répondre avec le jugement du tribunal, et une ordonnance du juge commissaire qui fixe le jour (6). Celui qui provoque l'interrogatoire ne peut y être présent : celui qui le prête doit s'expliquer sans conseil ni projet de réponse par écrit, non-seulement sur les faits communiqués, mais même sur ceux *sur lesquels le juge l'interrogera d'office* (7).

Il est certain que ces interrogations d'office sont souvent inspirées au juge par les réponses de la partie, et portent sur ce qu'il y a de plus décisif dans l'affaire. Les questions doivent être *pertinentes*, c'est-à-dire

(1) Cour de Cassation, 15 février 1812. S. 12. 1. 1. 241.
(2) *C. de Proc. civ.* 428.
(3) *Id.* 324.
(4) *Id.* 325.
(5) *Id.* 329.
(6) *Id.* 327.
(7) *Id.* 333.

appartenant uniquement aux faits de la cause (1). Les réponses doivent être précises et sans termes injurieux. Le procès verbal du tout est dressé et signé du répondant et du juge. On a demandé si le greffier ne doit pas assister et tenir la plume; mais le Code a décidé, en général (2), que le juge en fonctions suppose toujours l'assistance du greffier (3).

Si celui qui doit répondre ne comparaît pas, ou, ayant paru, s'il refuse de répondre, les faits *peuvent* être tenus pour avoués à la vue du procès verbal constatant l'absence ou le refus (4).

Le Code civil a déterminé l'effet de l'aveu qu'une partie peut faire devant la justice. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait, mais sa confession ne peut être divisée contre lui (5). Si on accepte ce qui le condamne, il faut recevoir ce qui le justifie. Au surplus, l'aveu ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été fondé sur une erreur de fait. L'excuse de l'erreur de droit est inadmissible.

Nous verrons ailleurs quelle est la foi attachée par la loi aux livres des commerçans (6) et à la déclaration des courtiers (7).

XII. Quand il y a des comptes, pièces ou registres qui nécessitent un examen, le tribunal est autorisé à renvoyer les parties devant un ou trois *arbitres*

---

(1) *C. de Proc. civ.* 334.

(2) *C. Civ.* 1356.

(3) Instruction de la Régie de l'enregistrement, 9 mars 1809. S. 10. 2. 236.

(4) *C. de Proc. civ.* 330.

(5) *Id.* 429.

(6) *Voyez* ci-après, liv. III. chap. *des Livres.*

(7) *Id.* liv. VI. ch. *des Agens de change et Courtiers.*

chargés de les entendre, de voir les pièces, de concilier, s'il se peut, sinon de donner leur avis au tribunal. Il ne faut pas confondre ces arbitres examinateurs et conciliateurs ou arbitres-experts, avec les arbitres-juges que les parties ont le droit de se donner, et que la loi leur assigne en certains cas. Ceux dont il est question ici ne sont que des médiateurs; ils ne jugent point; et leur rapport ou avis ne lie pas le tribunal. Il reste maître de l'*homologuer* ou *entériner*, c'est-à-dire, de le convertir en jugement après l'avoir adopté, ou bien il peut le laisser à l'écart.

XIII. S'il s'agit de prononcer sur des ouvrages ou marchandises (1), les arbitres auxquels on renvoie sont de véritables *experts* pris parmi les gens de l'art, ou, comme dit la loi, gens à ce connaissant. Ils prêtent serment : leur avis est un rapport formel; cependant le tribunal n'est pas tenu de le suivre. S'il le trouve insuffisant, il peut nommer d'office de nouveaux experts, qui font un second rapport après avoir, s'il le jugent à propos, demandé aux anciens les renseignemens convenables (2).

Enfin, si le rapport répugne à la conscience des juges, ils peuvent s'en écarter; mais ils doivent déclarer nettement qu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés. On a infirmé un jugement qui adoptait l'opinion d'un expert dissident, lequel n'exprimait que du doute (3).

Les experts et les arbitres (experts) étant en

(1) *C. de Proc. civ.* 305.
(2) *C. de Com.* 109.
(3) Cour de Cassation, 7 août 1815. S. 15. 1. 346.

nombre impair (1), c'est sur leur totalité que les parties ont à s'accorder, si elles veulent les nommer (2) ; on ne les admet pas à fournir chacune le sien; à défaut d'accord, le tribunal les nomme tous. Il y a lieu de les récuser pour de justes causes; mais cette récusation doit être proposée dans le délai de trois jours après la nomination (3). Les rapports et avis sont déposés au greffe du tribunal de commerce (4).

XIV. La preuve testimoniale est généralement admise dans ces tribunaux, ou plutôt, la faculté de l'admettre est laissée à leur sagesse (5). En matière (6) civile, la loi commune n'accorde cette preuve que dans certains cas, et veut que, hors ces exceptions, il soit passé acte de toute chose excédant la valeur du 150 francs, sans qu'il puisse être admis de preuve par témoins, outre ou contre le contenu des actes (7): mais, avec cette disposition, le Code civil renferme une exception pour les matières commerciales (8). On pourrait dire qu'elle découle d'un autre principe du droit civil : il admet cette preuve *toutes les fois* qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui (9). Quoique dans le commerce on prenne souvent la plume, les transactions y sont

(1) *C. de Proc. civ.* 322.
(2) *Id.* 429.
(3) *Id.* 430.
(4) *Id.* 431.
(5) *Id.* 432.
(6) *C. Civ.* 1680.
(7) *Id.* 1342.
(8) *Id.* 1341.
(9) *Id.* 1348.

fréquemment, et par essence, encore plus rapides que ne peuvent être la correspondance et la rédaction des actes. Parmi les exemples que le Code civil donne de la règle ci-dessus, il indique les dépôts faits dans le tumulte; ou par les voyageurs fréquentant une hôtellerie, *le tout, suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait.* Il est conséquent, et encore plus utile, dans le grand intérêt du commerce, de pourvoir aussi au tumulte de la Bourse et à la qualité des personnes, en rendant la parole des commerçans entre eux obligatoire et sacrée, indépendamment des écrits. Dans leurs habitudes, leurs contrats constent souvent, non par des actes formels, mais par des missives réciproques. Ces preuves littérales sont toujours les premières interrogées. Le tribunal n'admet l'enquête ou preuve par témoins que lorsqu'il ne peut savoir la vérité d'autre part.

Il peut l'ordonner d'office ou sur la demande d'une partie (1). Le jugement fixe les faits sur lesquels portera la preuve, et le jour auquel il y sera procédé (2).

Les témoins sont assignés à la requête de celui qui entreprend de prouver. Ils doivent être cités au moins un jour à l'avance, avec le délai légal correspondant à la distance, s'ils ne résident pas au lieu où ils doivent comparaître (3). L'assignation contient copie du dispositif du jugement qui ordonne l'enquête. La partie adverse est citée pour être présente, si elle le juge à propos. La liste des témoins lui est commu-

(1) *C. de Proc. civ.* 432.
(2) *Id.* 407.
(3) *Id.* 408.

niquée. Elle peut demander la contre-enquête, la preuve contraire étant de droit. Ses témoins sont produits avec ceux de son adversaire (1).

Tous sont entendus à l'audience (2). Seulement le tribunal, pour recevoir la déposition des absens ou empêchés, peut déléguer un de ses membres ou commettre un juge sur les lieux; auquel cas il est dressé procès verbal de la déposition (3).

Dans les causes civiles, à moins qu'elles ne soient sommaires, un seul juge est commis pour entendre les témoins (4). Les tribunaux de commerce ne sont pas autorisés à renvoyer ainsi à un commissaire.

La seule nécessité d'entendre l'enquête entière à l'audience garantit de la propension à l'accorder sans besoin.

Les parens ou alliés en ligne directe d'une des parties ne peuvent être assignés ni entendus en témoignage (5). Tout autre motif de récusation doit être proposé à l'audience avant que le témoin ait déposé. Les motifs admissibles sont la parenté ou l'alliance jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, la qualité d'héritier présomptif ou de donataire, de serviteur ou domestique d'une des parties, l'état d'accusation, la condamnation à une peine infamante, ou même à une peine correctionnelle pour vol. Peuvent également être reprochés ceux qui ont bu et mangé avec la partie, et à ses frais, depuis le jugement qui a ordonné l'enquête, et *ceux qui*

(1) *C. de Proc. civ.* 413.
(2) *Id.* 407.
(3) *Id.* 412.
(4) *Id.* 255. 432.
(5) *Id.* 268. 413.

ont donné des certificats sur les faits relatifs à la cause (1).

Le tribunal juge à l'instant les reproches. Si les motifs en sont avoués ou prouvés, le témoin reproché n'est pas entendu. Les individus au-dessous de quinze ans peuvent être produits en témoignage; mais les juges ont à leurs déclarations tel égard que de raison (2).

Les témoins prêtent serment de dire la vérité. Le président les interroge à son gré pour l'éclaircissement des faits. Les parties ne peuvent interrompre ni questionner le déposant; elles doivent s'adresser au juge pour faire expliquer ce qui leur paraît avoir besoin d'être éclairci (3).

Les réponses sont verbales. On a rejeté des enquêtes où le témoin avait fourni sa déclaration par écrit.

Si la cause est susceptible d'appel, il est tenu un procès verbal des témoignages; il est rédigé par le greffier, et signé par le témoin. Si l'affaire est sans appel, il n'est point dressé de procès verbal (4).

Le jugement fait mention du nom des témoins et du résultat des dépositions. S'il est produit plus de cinq témoins sur un seul fait, la taxe du surplus (car la journée et le déplacement sont taxés et payés) est aux frais de celui qui les a présentés, quelle que soit l'issue du procès (5).

Les enquêtes en matière civile, devant un juge-commissaire, ont un terme fatal; celles qui sont faites

(1) *C. de Proc. civ.* 283.
(2) *Id.* 285.
(3) *Id.* 276.
(4) *Id.* 432. 411.
(5) *Id.* 281.

à l'audience du tribunal de commerce, peuvent être prorogées, et même rouvertes, pour la contre-enquête, si on le trouve juste (1).

XV. En matière commerciale, comme en toute autre, il existe un dernier genre de preuve; c'est le serment.

Une partie peut le *déférer* à l'autre (2), c'est-à-dire faire dépendre du serment de son adversaire le jugement de leur contestation. Celui à qui il est déféré peut, à son tour, s'en rapporter lui-même au serment de celui qui l'invitait à jurer, ce qui s'appelle *déférer* le serment. Nul cependant n'est tenu de jurer sur les faits qui ne lui sont pas personnels (3). Celui qui refuse de prêter le serment déféré ou référé est condamné au fond (4). Celui qui s'en est remis à ce genre de preuve ne peut plus se rétracter quand il voit son adversaire prêt à jurer (5). Après ce serment prêté, on n'est point admis à en prouver la fausseté (6) : il est *décisoire*.

Enfin le serment peut être déféré d'office par le juge à l'une des parties à son choix (7), mais uniquement quand la demande ou l'exception à prouver n'est ni pleinement justifiée ni dénuée de preuves, et que les autres lumières sont insuffisantes (8). Hors ce cas, le juge doit admettre ou rejeter la demande

(1) Cour de Bruxelles, 6 mars 1813. S. 14. 2. 365.
(2) *C. Civ.* 1357.
(3) *Id.* 1359. 1362.
(4) *Id.* 1361.
(5) *Id.* 1364.
(6) *Id.* 1363.
(7) *Id.* 1366.
(8) *Id.* 1367.

purement et simplement, suivant qu'elle lui paraît prouvée ou manquant de preuve. La partie dont le tribunal a fait choix pour lui imposer d'office l'obligation du serment, ne peut le référer à l'adversaire (1).

Quand l'objet d'une demande a été adjugé au demandeur en principe, le juge peut lui déférer le serment pour en déterminer la valeur en argent, si elle ne peut être constatée d'aucune autre manière. En ce cas, il doit fixer la somme jusqu'à laquelle le demandeur en sera cru (2). C'est ce qu'on nomme le serment *in litem*.

C'est en tout état de cause qu'on peut s'en rapporter au serment de son adversaire, et l'obliger à jurer, même lorsqu'il n'y a ni titre ni commencement de preuve de la demande ou de l'exception. On l'a vu admettre outre ou contre ce qui résultait d'actes authentiques, contre ce qui résulte de l'endossement d'une lettre de change, etc. (3); mais on ne le reçoit point contre ce qui est déjà décidé par un jugement passé en chose jugée (4).

XVI. Nous avons parcouru les principales circonstances qui peuvent naître dans une cause de commerce, ou qu'elle peut avoir de commun avec les causes civiles, soit sous le rapport des incidens qui viendroient interrompre sa marche, soit relativement aux diverses preuves admissibles.

---

(1) *C. Civ.* 1368.

(2) *Id.* 1369.

(3) Cour de Colmar, 18 avril 1806; de Turin, 30 frim. an XIV et 8 avril 1807. S. 6. 2. 2. 900. 922. et 988.

(4) Cour de Turin, 15 juillet 1806. S. 7. 2. 11. 98.

Quand le tribunal est éclairé, il prononce en audience publique : le jugement est prononcé à la pluralité des opinions recueillies à voix basse sur le siége, ou après avoir délibéré dans la chambre du conseil. La minute du jugement est aussitôt signée par le président et par le greffier; le nom des juges assistans est porté en marge du registre plumitif de l'audience (1).

L'expédition du jugement est dressée au nom du Roi; elle est terminée par la formule *mandons et ordonnons*, qui la rend exécutoire (2).

Elle contient le nom des juges, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, ordinairement rédigée en forme de questions que le tribunal s'est proposées, les motifs de sa décision sur chacune, et le dispositif de son jugement (3), lequel est la partie obligatoire : un dispositif qui a bien jugé est souvent confirmé, quoique précédé de motifs inadmissibles.

Celui qui succombe est condamné aux dépens. Les juges peuvent néanmoins les compenser en tout ou en partie, si, sur divers chefs, les parties sont respectivement perdantes (4). La liquidation des dépens, comme en matière civile sommaire, doit être faite par le jugement (5) qui les adjuge.

XVII. Les jugemens des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision, nonobstant appel,

(1) *C. de Proc. civ.* 116.
(2) *Id.* 146.
(3) *Id.* 141.
(4) *Id.* 130. 131.
(5) *Id.* 543.

pourvu qu'il soit donné caution, ou qu'il soit justifié de solvabilité suffisante pour répondre si le jugement est infirmé en appel (1). Ils peuvent être ainsi exécutés de droit, et sans que l'exécution ait été prononcée (2).

Le Code de procédure n'en accorde pas autant pour l'exécution des sentences civiles; mais les articles qui s'y rapportent (3) ne restreignent point ce droit en matière commerciale; ils l'étendent au contraire en décidant que les tribunaux de commerce pourront même accorder l'exécution provisoire sans prestation de caution, s'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente. Seulement c'est en ce cas que l'exécution doit avoir été demandée et prononcée (4).

La caution est dénoncée par acte à la partie, avec sommation de venir à jour et heure fixe au greffe, prendre connaissance des titres de solvabilité, s'il a été décidé qu'il en sera fourni, et à l'audience, pour voir prononcer l'admission. S'il y a contestation, le tribunal en juge (5); sinon, la caution fait sa soumission, et le jugement est exécutoire.

Si l'exécution provisoire sans caution avait été omise dans le jugement, elle ne pourrait être suppléée par le tribunal. Le demandeur doit se pourvoir à la cour d'appel, où sa demande est portée à l'audience sur un simple acte (6).

---

(1) *C. de Proc. civ.* 439.
(2) Loi du 24 août 1790. t. 12. art. 24.
(3) *C. de Proc. civ.* 135 et 439.
(4) Cour de Cassation, 2 avril 1817. S. 17. 1. 280.
(5) *C. de Proc. civ.* 440. 441.
(6) *Id.* 458.

Les tribunaux de commerce sont autorisés communément à prononcer la contrainte par corps. Nous croyons devoir renvoyer à un chapitre suivant ce que nous avons à dire sur cette matière.

XVIII. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des jugemens contradictoires, c'est-à-dire rendus entre les deux parties présentes. Si l'une d'elles ne comparaît pas, ce qu'on appelle *faire défaut*, les lois ont pourvu à ce que la justice ait son cours, en ménageant toutefois l'intérêt du défaillant.

Autrefois, dans les juridictions consulaires, quand les parties ne se présentaient pas sur la citation, il était d'usage de les réassigner avant d'aller plus avant. Cet usage est aboli (1); le tribunal procède immédiatement.

Si c'est le demandeur qui est absent, on prononce *défaut* contre lui et l'on donne *congé* au défendeur(2). Il est renvoyé de la demande.

Si c'est le défendeur qui ne se montre pas, le défaut est donné au profit du demandeur. On vérifie la demande, et si elle paraît juste, elle lui est adjugée(3). Quelque soin que le juge mette à cet examen, l'avantage d'une partie entendue sans contradicteur est évident; aussi la prononciation n'est pas définitive. La partie condamnée par défaut peut faire *opposition* quand le jugement lui est connu (4). Pour qu'elle ne l'ignore pas, un jugement par défaut ne peut être signifié par tout huissier, mais seulement par celui qui est nommément commis par le tribunal dans le

(1) Cour de Cassation, 4 février 1808. S. 8. 1. 153.
(2) *C. de Proc. civ.* 434.
(3) *Id.* 435.
(4) *Id.* 436.

prononcé (1). Si la signification devait être faite hors du territoire de la juridiction, le jugement porterait une réquisition au juge du lieu de commettre un huissier. Celui qui fait signifier est tenu de déclarer, dans le même acte, l'élection d'un domicile dans la commune où se fait la signification, afin que l'opposition puisse y être signifiée; s'il n'y a pas d'opposition, le jugement peut s'exécuter vingt-quatre heures après qu'il a été signifié. Tant que l'exécution n'a pas eu lieu, l'opposition n'est pas tardive, à la différence des jugemens des tribunaux civils, pour lesquels il existe un terme fatal. Au moment de l'exécution, celui qui est condamné est à temps de déclarer qu'il se rend opposant; l'huissier lui en donne acte dans son procès verbal, et suspend les démarches exécutives: mais cette déclaration est comme non avenue, si elle n'est réitérée dans les trois jours, par acte au domicile du demandeur, avec assignation pour reparaître au tribunal qui a jugé. On a déjà vu qu'à Paris, c'est au bureau des gardes du commerce que l'opposition se signifie (2).

Sur l'opposition, si les parties comparaissent, le jugement par défaut est sans force; les frais n'en tombent pas même aujourd'hui à la charge de celui qui s'est absenté. Le tribunal entend la plaidoirie respective; seulement le défendeur originaire est devenu le demandeur en opposition; c'est lui qui demande que le jugement rendu soit annulé; le tribunal prononce contradictoirement, en confirmant, infirmant ou modifiant le premier prononcé.

---

(1) *C. de Proc. civ.* 435.
(2) *Id.* 438.

Mais si la partie opposante ne paraît pas sur sa propre opposition, elle en est déboutée, et ce jugement, quoique par défaut, n'est plus susceptible d'opposition nouvelle (1).

Il faut observer que les jugemens par défaut peuvent être rendus avec la clause *nonobstant opposition;* en ce cas, l'opposition ne suspend pas l'exécution, elle autorise seulement à faire rejuger l'affaire contradictoirement, sauf à annuler les exécutions, si le premier jugement est infirmé.

Le Code de procédure civile, publié avant le Code de commerce, avait ordonné que la sentence d'un tribunal civil serait comme non avenue, si elle n'avait pas été exécutée dans les six mois de sa prononciation, quand elle aurait été rendue contre une partie qui n'avait point d'*avoué* (2). Ce même Code, dans son titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, n'avait point fait d'application de cette règle aux causes commerciales, et l'on ne les y tenait pas pour soumises; mais le Code de commerce a expressément déclaré (3) que, néanmoins, cette disposition, et celles qui l'expliquent, seraient communes aux jugemens par défaut des tribunaux de commerce. Ainsi, après six mois ils sont nuls s'ils n'ont été exécutés; l'exécution est réputée faite si les meubles ont été non pas seulement saisis, ce qui serait insuffisant (4), mais vendus, ou si le condamné a été emprisonné ou *recommandé* en prison, si la saisie d'un

(1) *C. de Com.* 543.
(2) *C. de Proc. civ.* 441.
(3) *Id.* 156. 158. 159.
(4) Cour de Trèves, 13 février 1811. S. 11. 2. 452.

de ses immeubles lui a été signifiée, s'il a payé les frais du jugement, ou enfin s'il existe un acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution a été connue de la partie défaillante. Sur cette dernière partie de la disposition, on a jugé que celui qui a fait des protestations contre l'exécution commencée, celui dont les meubles, s'ils n'ont pas été vendus, n'ont été sauvés de la vente que par la résistance qu'il y a opposée, a suffisamment connu l'exécution (1). On a jugé aussi que l'exécution consommée contre un des condamnés solidaires empêche les autres de se prévaloir de la péremption de six mois (2).

Dans la forme on s'est souvenu que le ministère des avoués n'existe pas dans les tribunaux de commerce; et l'on a cru que tout jugement par défaut qui en émane se trouvait ainsi tomber sous la règle faite pour les causes où il n'y a pas d'avoué. Au fond, la précaution d'ôter toute force à un jugement par défaut gardé six mois sans en faire usage, a l'avantage de soustraire inopinément aux rigueurs de l'exécution une partie condamnée qui aurait ignoré sa condamnation, malgré les précautions que la loi impose pour la lui faire connaître, ou qui se serait endormie sur la foi de quelque promesse de répit. Cependant cette disposition multiplie les frais, les formalités, atténue l'utilité de la sûreté offerte au créancier dans l'inscription hypothécaire, et le pousse enfin à user de rigueur. Il faut qu'il y ait une exécution, et une exécution connue, pour que le jugement soit stable.

(1) Cour de Paris, 31 décembre 1811. S. 12. 2. 65.
(2) Cour de Montpellier, 20 août 1810. S. 13. 2. 283.

A prendre les termes de la loi tels qu'ils sont, il ne suffirait pas de l'acquiescement du condamné au jugement non exécuté; on tient cependant que l'acquiescement est la plus forte loi des parties. On a cru, au conseil d'état, qu'il était inutile de l'expliquer, car l'observation en a été faite (1). Mais pourquoi adopter une rédaction tellement vicieuse, qu'elle contredit une règle si simple?

Du rappel de trois articles de la procédure civile sur les sentences par défaut, que le Code a fait pour les appliquer à la procédure commerciale, il résulte que l'art. 436 (2) du Code de procédure (*titre relatif aux tribunaux de commerce*) est virtuellement abrogé ou reste comme non avenu; il porte que l'opposition ne sera plus recevable passé la huitaine après la signification. L'article 158, devenu la règle actuelle (3), porte au contraire que l'opposition sera reçue jusqu'à l'exécution du jugement.

XIX. Toutes les décisions des tribunaux sont des jugemens. Dans les causes sujettes à l'appel, tous ces jugemens qui précèdent la décision du fond en sont susceptibles. L'appel de ceux qui sont simplement *préparatoires*, savoir : ceux qui ne sont rendus que pour l'instruction de la cause, sans rien préjuger sur le fond, n'est reçu et jugé qu'en même temps que celui du fond. Mais quand le tribunal ordonne qu'avant dire droit il sera procédé à telle preuve, vérification ou instruction qui préjuge le fond, ces juge-

(1) *Locré*, Esprit du C. de Com. t. IX. p. 514.
(2) *C. de Proc. civ.* 436.
(3) Cour de Cassation, 2 août 1815. S. 16. 1. 107.

mens prennent le nom d'*interlocutoires*. L'appel en est reçu séparément, et se juge aussitôt (1).

XX. Nous ne suivrons pas ici la procédure devant les cours d'appel. Celle qui concerne les causes commerciales y est réputée sommaire (2).

L'appel est recevable dans le délai de trois mois, à dater du jour de la signification du jugement; mais on peut en appeler le jour même qu'il est rendu (3).

Le délai de trois mois court de même pour les jugemens par défaut, et il court du jour où l'opposition n'est plus recevable. Or, d'après ce que nous venons de dire, la faculté de faire opposition dure tant qu'il n'y a pas d'exécution; ce qui prolonge extrêmement celle d'appeler, et force d'autant mieux celui qui a obtenu le jugement à l'exécuter rigoureusement pour le faire passer en chose jugée. C'est un des inconvéniens qu'on n'a peut-être pas prévus, en assimilant tous les jugemens par défaut des tribunaux de commerce aux causes civiles restées tellement désertes, que le défenseur n'y a point constitué d'avoué.

Comme en général on ne doit recourir à un degré de juridiction supérieur qu'après avoir épuisé tous les moyens d'avoir justice dans le premier, il y a dans la procédure des tribunaux une règle qui ne permet pas l'appel des jugemens par défaut, tant que l'on peut y former opposition (4); mais il a été décidé que cette disposition se trouve abrogée, ou inapplicable dans les tribunaux de commerce, attendu que

(1) *C. de Proc. civ.* 451. 452.
(2) *C. de Com.* 648.
(3) *Id.* 443.
(4) *Id.* 645.

c'est sans distinction des jugemens dont l'opposition serait encore recevable, qu'on peut interjeter appel dès le jour même qu'ils sont prononcés (1).

Une cour d'appel ne peut, à peine de nullité, et même de dommages-intérêts des parties s'il y a lieu, accorder des défenses ou surseoir à l'exécution des jugemens de commerce, quand même ils seraient attaqués d'incompétence (2). Il faut qu'elle juge, soit sur ce chef, soit au fond sur la plaidoirie; mais quand sur l'appel d'un jugement interlocutoire, et en infirmant le premier jugement, elle se trouve assez instruite du fond, elle peut statuer sur le tout par un seul et même jugement (3). Elle peut aussi, suivant l'exigence des cas, hâter le jugement des appels, en permettant de citer extraordinairement à court délai, à jour et heure fixes (4).

XXI. Les procédures extraordinaires, et les actes de juridiction volontaire auxquels les tribunaux de commerce ont part, sont :

La procédure sur la faillite;

Quelques procédures relatives aux bâtimens de mer, et la nomination des experts qui les visitent en certains cas;

La publication des déclarations relatives aux sociétés de commerce, et les déclarations des commerçans par rapport à leurs conventions matrimoniales; celles des séparations de biens;

---

(1) *C. de Proc. civ.* 455. Cour de Cassation, 24 juin 1816. S. 16. 409.

(2) *C. de Com.* 647.

(3) *C. de Proc. civ.* 473.

(4) *C. de Com.* 647.

Certaines formalités concernant la cession des biens;

La nomination des arbitres d'office, quand il y a lieu, en certaines matières, et la réception de leurs sentences;

La permission de saisir en certaines limites, qui seront expliquées au chapitre VI;

Le choix du jury qui présente des candidats pour la nomination des agens de change et courtiers, et le concours aux règlemens tant pour les bourses que sur le courtage;

La faculté de permettre, par des ordonnances sur requête, les ventes publiques aux enchères des marchandises par le ministère des courtiers.

Nous retrouverons chacun de ces objets en son rang.

CHAPITRE IV.

De la Compétence des Tribunaux de Commerce.

ARGUMENT. — 1. Nature de la Juridiction; — 2. Division du Chapitre.

I. LA juridiction du tribunal de commerce est d'exception : ce n'est pas le juge naturel des citoyens. Il en résulte, 1° qu'il ne peut connaître que des objets expressément déclarés de sa compétence par une loi qui les ait distraits de la justice ordinaire (1); 2° que les matières de commerce, si elles étaient portées devant les tribunaux civils par la volonté ou du consentement des parties, pourraient y être jugées; car

(1) Cour de Cassation, 5 septembre 1814. S. 14. 1. 266.

chacun est libre de ne pas se prévaloir de l'exception faite en sa faveur, et de rester sous la règle commune (1), tandis que la volonté même des parties ne saurait investir des juges d'exception de plus de pouvoir que la loi ne leur en assigne; 3° on a établi que, lorsque le Code de procédure civile parle du *tribunal* et du *juge* sans spécification, il faut entendre le juge civil ou le tribunal de première instance. Nous pourrons présenter quelques doutes sur certaines rédactions ainsi interprétées; mais les deux autres points sont incontestables. Si le tribunal de commerce est saisi d'une question qui lui est étrangère *à raison de la matière*, il doit déclarer lui-même son incompétence : elle est tellement radicale, qu'après le jugement rendu, celui même qui l'aurait provoqué pourrait le faire annuler ou casser comme un acte fait sans pouvoir (2). Une cause de nature commerciale, au contraire, est bien jugée par le tribunal civil, si aucune des parties n'a réclamé son renvoi au tribunal de commerce.

II. Nous traiterons de la compétence relativement, 1° au lieu; 2° aux personnes; 3° aux matières; 4° aux moyens de contrainte par lesquels le tribunal de commerce a le pouvoir d'assurer l'exécution de ses jugemens; 5° relativement à sa juridiction de dernier ressort; 6° au concours des divers tribunaux auxquels une affaire peut être portée.

---

(1) Cour de Cassation, 1er juillet 1806. S. 16. 1. 334.
(2) *Id.* 23 juillet 1807. S. 7. 2. 257.

§ I. COMPÉTENCE SUIVANT LES LIEUX.

ARGUMENT. — 1. Arrondissement ; — 2. Tribunal civil jugeant commercialement.

I. L'arrondissement du tribunal de commerce est celui du tribunal civil dans le ressort duquel il se trouve placé: on sait que celui-ci est l'arrondissement communal, ou de sous-préfecture (1).

S'il est établi plusieurs tribunaux de commerce dans un même ressort de tribunal civil, un arrondissement particulier est assigné à chacun d'eux par le gouvernement; c'est ce qui a été fait par le décret du 6 octobre 1809.

II. On voit que la loi affecte de dire que le tribunal de commerce est *dans le ressort* du tribunal civil : c'est avec la même précaution que l'avis du conseil d'état, du 28 prairial an VIII, disait que les juges de commerce n'ont point de territoire; cependant cette expression est exagérée : il valait mieux dire que le juge naturel, sur le territoire, c'est le tribunal civil; car, quoique le tribunal de commerce soit d'exception, un territoire est donné à sa juridiction : elle est si générale, qu'elle est partout. Là où il n'est pas institué, il existe encore virtuellement: c'est le tribunal civil qui en fait les fonctions, mais en jugeant commercialement, c'est à dire dans *les mêmes formes que le tribunal de commerce, et ses jugemens produisant les mêmes effets* (2) ; ce sont alors de vrais tribunaux de commerce que composent accidentellement des juges civils.

(1) *C. de Com.* 615. 616.
(2) *Id.* 640. 641.

Le Code dit qu'on en usera ainsi dans les *arrondissemens* où il n'y a pas de tribunaux de commerce. On a demandé si, dans un arrondissement où les tribunaux civils et de commerce ne sont pas dans la même ville, on pourrait, à raison de l'éloignement et de la disposition des lieux, distraire une portion du territoire assigné au tribunal de commerce, et la placer sous la juridiction du tribunal civil jugeant commercialement : ce serait, contre les expressions de la loi, attribuer cette faculté au juge civil dans un arrondissement où *il existe un tribunal de commerce;* cependant, puisqu'elle a dit qu'il pourra être formé des *arrondissemens* particuliers à certains tribunaux de commerce, le mot d'arrondissement peut être entendu pour *ressort,* et non exclusivement pour arrondissement de *sous-préfecture;* par conséquent, la difficulté de forme, née du texte, ne serait pas insurmontable.

§. II. COMPÉTENCE RELATIVEMENT AUX PERSONNES.

ARGUMENT. — 1. Compétence plus relative aux actes qu'aux personnes; — 2. Compétence envers les particuliers non commerçans; — 3. Qualité de Commerçant affectée par celui qui ne l'est pas; — 4. Anciens Commerçans; — 5. Veuves et Héritiers.

I. Les tribunaux de commerce connaissent de toutes contestations relatives aux engagemens et transactions entre négocians, marchands et banquiers; et entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (1).

(1) *C. de Com.* 631.

Avec ces deux règles, il est impossible de considérer à part une compétence directe relative aux personnes; car ce n'est pas même de toutes contestations entre personnes commerçantes que la compétence est attribuée. La loi la limite aux *engagemens* et *transactions*, qu'on ne peut qualifier et distinguer sans rentrer dans l'examen de la matière : ces engagemens sont des actes de commerce; c'est donc proprement sur les actes de commerce qu'est fondée la juridiction commerciale. Si les commerçans y sont particulièrement soumis, c'est parce qu'ils font leur profession habituelle de ces mêmes actes : nous reviendrons incessamment sur cette observation.

II. En ce qui concerne plus spécialement les personnes, nous dirons seulement que, lorsque des individus non commerçans se trouvent engagés *solidairement* avec des commerçans, ils sont jugés par le tribunal de commerce sans difficulté (1) : ils peuvent aussi y être traduits comme garans. Nous verrons ailleurs s'il y a quelque différence entre les moyens de contrainte à leur égard.

III. Celui qui a pris la qualité de commerçant en assignant son adversaire au tribunal de commerce, n'est plus à temps de se rétracter et de dénier la compétence (2); mais hors de là, ce même titre pris dans des actes, même confirmé par un certain nombre d'engagemens en forme commerciale, a été quelquefois regardé comme insuffisant pour prouver la qualité dans celui qui s'avisait de la répudier (3). Au

(1) Cour de Cassation, 13 vendémiaire. *S.* 2. 5. 2. 7.
(2) Cour de Paris, 11 germinal an XI. *S.* 3. 2. 380.
(3) Cour de Turin, 20 mai 1807. *S.* 7. 2. 672.

reste, la juridiction, étendue aux actes de commerce *entre toutes personnes*, ne laisse d'occasion à la difficulté qu'en cas de déconfiture, pour savoir si la procédure de la faillite commerciale doit être appliquée au débiteur.

IV. Celui qui a cessé d'être commerçant reste sous la juridiction commerciale pour la suite des actes qu'il a faits pendant son commerce.

V. Les veuves et héritiers des *justiciables* peuvent y être assignés en reprise ou en action nouvelle (1). Le Code de procédure civile, qui le porte ainsi, a précédé, comme on sait, le Code de commerce; il paraît, par cette rédaction tirée de l'ordonnance de 1673, qu'on supposait alors qu'une classe spéciale de justiciables appartenait en propre aux tribunaux de commerce. Le Code de commerce est venu étendre leur juridiction sur des personnes de toute espèce, en certains cas. On doit croire que, d'après ces dispositions, les héritiers d'un particulier non commerçant pourraient être valablement assignés là où leur auteur aurait pu l'être, pour les suites d'un acte commercial auquel il se serait livré. Le Code de commerce n'a fait la mention des veuves, héritiers et ayant-cause considérés comme justiciables, qu'à l'occasion des sociétés de ceux qu'ils représentent (2); mais en se référant au Code de procédure, il a confirmé la juridiction donnée par celui-ci sur les veuves et héritiers des commerçans en général.

On vient de voir que la disposition ci-dessus em-

---

(1) Cour de Cassation, 22 prairial an XI. *S.* 3. 1. 341. *Idem*, 20 frimaire an XIII. *S.* 5. 1. 152. *C. de Proc. civ.* 426.

(2) *C. de Com.* 64.

brasse non-seulement les héritiers, mais encore les veuves; c'est en les supposant communes en biens avec leurs maris; lorsqu'elles ne le sont pas, comme dans la partie méridionale du royaume, où l'on se marie sans communauté, elles ne représentent nullement leur mari défunt, et sont étrangères à ses dettes et obligations. Il n'y a donc pas lieu de les assigner à son défaut.

Les héritiers, avons-nous dit, peuvent être attaqués *par reprise* ou *par action nouvelle*, c'est-à-dire que, si le procès était pendant à la mort de leur auteur, on les assigne pour le reprendre et le continuer contre eux; mais si les poursuites n'étaient pas commencées, on peut les entamer, à leur égard, de la même manière qu'on l'eût fait envers ceux qu'ils représentent. On a cependant jugé que le tribunal de commerce, compétent pour les condamner, ne le serait point pour ordonner l'exécution sur eux d'une condamnation antérieure (1). Mais c'est en général, que le tribunal de commerce ne connaît pas de l'exécution de ses propres jugemens.

---

(1) Cour de Cassation, 25 prairial an XI; 3 brumaire an XII, et 1er septembre 1806. *S.* s. 1. 152 et 6. 2. 743.

§ III. COMPÉTENCE SUR LES MATIÈRES.

ARGUMENT. — 1. Matières d'Incompétence; — 2. Matières de la Compétence; — 3. Actes de commerce; — 4. Transactions entre commerçans et particuliers; — 5. Ouvriers et Artisans; — 6. Incertitude dans la jurisprudence; — 7. Texte du Code; — 8. Manufactures; — 9. Commission; — 10. Transports; — 11. Fournitures; — 12. Agences et Bureaux d'affaires; — 13. Ventes à l'encan; — 14. Spectacles; — 15. Changes et Banque; — 16. Courtage; — 17. Banques publiques; — 18. Obligations; — 19. Lettres de change; — 20. Billets des particuliers; — 21. des Receveurs; — 22. Entreprises maritimes; — 23. Facteurs et Serviteurs des Marchands; — 24. Idée d'une nouvelle Classification; — 25. Actes; — 26. Personnes; — 27. Titres.

I. Avant de parler de la compétence sur les matières, il convient d'indiquer celles qui n'appartiennent point aux tribunaux de commerce, à cause qu'ils ne sont que juges d'exception. Ce sont toutes questions sur l'état et la qualité des personnes (1), même sur celle de majeur ou de mineur (2), toutes contestations sur les actes dérivant de ces qualités, testamens, droits des époux, conventions matrimoniales et leurs effets, toute action relative aux biens immeubles. Nous avons déjà remarqué que l'examen d'une pièce arguée de faux, d'une signature ou d'une écriture méconnue ou déniée, ne leur saurait appartenir (3). Les questions qui sortent de leur compétence ne peuvent même y être soumises lorsqu'elles se présentent incidemment avec la matière principale dont ils sont juges (4).

(1) *C. de Proc. civ.* 426.
(2) Cour de Cassation, 13 juin 1808. S. 7. 2. 1154.
(3) *C. de Proc. civ.* 427.
(4) Cour de Cassation, 28 mai 1811. S. 11. 1. 261.

Ils sont sans autorité pour juger les contestations qui s'élèvent sur l'exécution de leurs propres jugemens (1); quand ils les ont rendus au nom du Roi, et qu'ils y ont inséré les moyens de contrainte qui doivent en assurer l'exécution, leur compétence est épuisée. Ils ne pourraient même en interpréter les obscurités (2). Les saisies exécutives, les emprisonnemens faits en conséquence, ne les regardent pas; c'est au juge civil ordinaire à pourvoir aux difficultés qui peuvent s'élever. On doit seulement remarquer que l'exécution de leurs sentences interlocutoires, c'est-à-dire, qui ordonnent quelque mesure provisoire avant le jugement définitif, revient à eux, en ce sens, qu'étant données pour la préparation du jugement au fond, exigeant, par exemple, des comparutions de parties, des enquêtes, ou d'autres preuves, c'est par l'autorité du tribunal de commerce qu'il est pourvu à leur accomplissement (3).

Bornés à la matière commerciale, ces tribunaux ne peuvent étendre leur juridiction, même sous prétexte de garantie des dommages-intérêts, sur ceux qui n'ont pas pris part aux actes ou engagemens de commerce. Si la nullité d'un protêt, par la faute de l'huissier, fait perdre un procès à un commerçant, ce n'est pas le tribunal de commerce qui peut prononcer sur la garantie demandée contre l'officier ministériel (4). Dans une occasion semblable, on a décidé que l'huis-

---

(1) *C. de Proc. civ.* 442.

(2) Cour de Florence, 28 janvier 1811. S. 14. 2. 363.

(3) Cour de Paris, 18 décembre 1812. S.

(4) Cour de Cassation, 30 novembre 1813, et 16 mai 1816. S. 14. 1. 16, et 16. 1. 341.

sier avait pu être valablement assigné au tribunal de commerce pour venir justifier son acte; mais qu'il n'avait pu y être condamné en dommages-intérêts, et que le négociant lésé devait recourir au tribunal civil (1); du moins on a décidé par là que le tribunal de commerce peut connaître de la nullité d'un protêt, bien qu'il ait été prononcé ailleurs qu'il n'était pas juge compétent de la validité ou de la nullité *des formes* d'un acte public (2); sans doute (car cette décision est donnée sans détail) les vices de l'acte ne tombaient pas sur les circonstances essentielles qui se rapportaient à la contestation commerciale. La querelle sur sa nullité était incidente, au lieu que celle d'un protêt serait nécessairement directe.

Ainsi que nous l'avons dit, les causes d'incompétence qui se rapportent à la matière sont radicales. Partout où elles se présentent, le tribunal doit renvoyer d'office; si elles sont incidentes, il doit suspendre le jugement sur le fond jusqu'à ce que la cause ait été dégagée de l'incident par qui de droit. Si l'incompétence n'était qu'à raison de la personne, le tribunal ne serait tenu de s'abstenir qu'autant qu'une des parties le demanderait, à quoi même elles ne seraient plus à temps, si l'exception, n'était faite dès le commencement du procès, et avant toute autre défense. Si ce genre d'incompétence frappe les juges, il dépend d'eux aussi de renvoyer la cause; les parties ne peu-

(1) Cour de Cassation, 20 juillet 1815. S. 15. 1. 379. Il y avait un arrêt de la Cour de Rouen, du 8 juillet 1811, qui admettait la compétence contre l'huissier.

(2) Cour de Trèves, 27 juillet 1810. S. 9. 2. 1232.

vent, en ce cas, les obliger de prononcer s'ils veulent s'abstenir (1).

II. Il est temps d'aborder l'examen épineux de la compétence fondée sur la matière commerciale. En discutant la rédaction du Code, on a mis en question (2) s'il fallait que cette compétence fût réglée sur l'état des personnes appartenant à la profession du commerce, ou sur les actes du commerce par qui qu'ils fussent exercés; on convint d'embrasser à la fois l'une et l'autre vue. Mais qu'il me soit permis de dire que la rédaction ne fut faite ni avec assez d'ordre, ni avec assez de netteté, pour que les principes admis ressortissent clairement des dispositions qu'on adoptait, de façon qu'on pût les retrouver et leur assigner dans la pratique leurs justes conséquences. On peut douter que les articles du Code, en cette partie, vaillent mieux que ceux de l'ordonnance de 1673 (3), et même que la maxime fondamentale puisée dans ceux-ci, et que l'on a cru suivre dans le Code, ait été assez pressée et suffisamment méditée.

III. Les actes de commerce sont essentiellement ceux qui s'y résolvent en une spéculation *où l'on achète afin de revendre* (4). Cette définition, qui nous vient de l'ancienne jurisprudence, est féconde, quoique peut-être elle ne soit pas assez étendue. La *spéculation* sur l'argent et sur le travail est souvent mercantile, sans qu'il y ait positivement achat et revente.

(1) Cour de Cassation, 11 mars 1807. S. 7. 2. 73.
(2) Esprit du Code de commerce, t. VIII. p. 235.
(3) Titre XII. art. 4.
(4) *C. de Com.* 632.

Mais, telle qu'elle est, les tribunaux l'ont saisie plus nettement qu'elle n'est exprimée dans la loi, développée dans les motifs présentés au Corps législatif, ou fixée dans la discussion du conseil d'état.

Les actes de commerce sont faits communément par les commerçans; ce titre appartient à ceux qui en font leur profession habituelle (1).

Ceux qui ne sont pas commerçans peuvent faire, sans habitude, quelques-uns de ces actes; on a voulu qu'ils fussent justiciables, en ce cas et pour ce cas, du tribunal de commerce.

Les commerçans peuvent faire les actes de commerce entre eux, et alors il n'y a nulle difficulté de les renvoyer à des juges qui, quoique spéciaux, sont naturellement ceux des deux parties.

Mais ils peuvent traiter aussi avec des particuliers non commerçans. Le propriétaire, le cultivateur, le vigneron qui vendent leur récolte, et non des produits achetés pour les revendre, ne font pas un acte de commerce (2); le marchand qui achète d'eux pour revendre en fait un. Il en suit, pour conséquence, que les particuliers envers qui les commerçans ont fait des actes de commerce, peuvent les attaquer à la juridiction commerciale; mais le particulier défendeur ne saurait y être entraîné par le commerçant, non-seulement parce que la compétence est dévolue au juge de celui qui est attaqué, mais encore parce que le tribunal de commerce ne juge que les actes de commerce, et que le particulier n'en a point fait en vendant sa denrée.

---

(1) *C. de Com.* 631.
(2) *Id.* 638.

Jusqu'ici les principes sont d'accord avec la disposition du Code; mais la spéculation pour revendre ne se borne pas à acheter: vendre en est le corrélatif nécessaire; et qui mettrait en doute que le marchand fait acte de commerce quand il vend comme lorsqu'il achète? Le Code, par une omission singulière, a dit: La loi répute acte de commerce tout achat, etc. *pour revendre;* il fallait dire, *tout achat pour revendre, et toute revente de marchandises.*

IV. Cette omission forme une lacune si évidente, qu'on croirait que l'intelligence y supplée nécessairement. Néanmoins il en résulte que la loi ne dit d'aucune manière si le particulier peut attaquer au tribunal de commerce le commerçant de qui il a acheté, comme il peut y traduire celui à qui il a vendu. On connaît un arrêt qui a dispensé (2) un marchand de suivre la compétence du tribunal de commerce où son acheteur, non commerçant, l'avait attaqué, pour faire déclarer nulle une vente de marchandises de son négoce, sur l'allégation de vices rédhibitoires. Que fait donc le marchand qui vend? Que fait-il, sinon un acte, et l'acte principal de son commerce? Je conçois que le particulier lésé dans une vente de détail ambitionne peu d'avoir à recourir au tribunal de commerce s'il a une difficulté avec son vendeur; mais quel est le droit du vendeur de décliner cette juridiction, qui est la sienne? Si l'on a cru commode d'exclure ce recours, il fallait marquer cette exception au principe admis. L'arrêt cité renfermerait un mal-jugé dans les idées de la juris-

(1) *C. de Com.* 632.

(2) Cour de Nîmes, 19 août 1808. *S.* 10. 2. 548.

prudence générale, qu'il n'en serait pas moins justifiable par ce silence du Code.

V. On a assimilé le louage à la vente. C'est un acte de commerce que d'acheter des marchandises pour en *louer l'usage*. Par cette assimilation très-plausible, on a embrassé parmi les actes de commerce une foule d'entreprises. On voit même que le Code a voulu y comprendre celles où un entrepreneur prend à loyer le travail des ouvriers pour le sous-louer à son profit. Mais les ouvriers dont l'entrepreneur loue l'industrie ne font pas des actes de commerce; ce sont de simples travailleurs: cependant la loi n'a rien établi d'uniforme sur la compétence à leur égard, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs. Les engagemens des gens de mer sont jugés par les tribunaux de commerce (1). Les ouvriers des manufactures, dans les villes où il existe des conseils de prud'hommes, ont reçu une juridiction spéciale avec appel au tribunal de commerce (2). Mais le Code n'avait rien réglé à ce sujet, et il laisserait encore incertain, dans les villes où il n'y a pas de prud'hommes, le droit de l'ouvrier de recourir au tribunal de commerce contre son maître, et réciproquement. Généralement, hors des manufactures, les contestations des entrepreneurs et des ouvriers qu'ils emploient sont rejetées de cette compétence; et il est certain que le Code n'en parle pas.

VI. Le silence gardé a laissé aux tribunaux une latitude qui porte l'incertitude et la confusion dans la jurisprudence.

---

(1) *C. de Com.* 633.

(2) Décret du 11 juin 1809.

Il faut remarquer quelques circonstances qui y ajoutent : la convenance des négocians de plaider devant des juges pris dans leur sein ; la répugnance qu'auraient à leur être soumis ceux qui n'appartiennent pas au commerce, ne sont pas les seules causes qui font disputer de la compétence : la contrainte par corps, sanction ordinaire des sentences commerciales, et les formalités pénibles de la faillite auxquelles le débiteur insolvable est soumis, s'il est commerçant, sont deux motifs qui font continuellement essayer de se soustraire à la juridiction à laquelle ces rigueurs sont attachées. Mais s'il y a des raisons pour en exempter telle ou telle classe, on pouvait prononcer l'exemption en leur faveur sans laisser leur sort dans le vague. On ne l'a pas fait dans la loi ; et les tribunaux étant restés abandonnés à leur libre arbitre, on voit déclarer, tantôt que certains entrepreneurs ou artisans sont commerçans, en ce qu'ils peuvent être jugés commercialement et contraints par corps ; tantôt qu'ils ne sont pas commerçans, en ce que, tombés en déconfiture, les lois qui régissent la faillite ne leur sont pas appliquées. Dans certains départemens il s'est trouvé une cause de plus : là où les créances des juifs, quand elles ne sont pas *commerciales*, ont été frappées d'une suspension, la commisération pour les débiteurs censés victimes d'engagemens usuraires, a fait juger qu'un boulanger (1), qu'un aubergiste (2), n'étaient pas

(1) Cour de Cassation, 28 avril 11. S. 11. 2. 234.

(2) Arrêts contradictoires, affirmativement ; Cour de Trèves, 19 avril 1809. S. 9. 2. 408. Négativement ; Cour de Cassation, 6 décembre 1815. S. 16. 1. 185.

commerçans dans le sens du décret sur les juifs, tandis que tous les jours, partout ailleurs, on condamne comme commerçans, avec contrainte par corps (1), et l'on traite comme faillis à la suspension des payemens, des restaurateurs et des maîtres d'hôtel garni. On a prononcé qu'un meunier n'est pas commerçant (2). L'usage d'un moulin est une spéculation bien caractérisée; cependant on a pu la regarder comme dépendante de l'industrie agricole; mais en général l'artisan qui non-seulement vend son travail, mais encore revend fabriquée la marchandise qu'il a achetée, fait un acte de commerce évident, même dans les termes du Code (3). Une circulaire ministérielle (4) a proposé aux tribunaux (elle ne pouvait enjoindre) de ne pas regarder comme commerçant l'ouvrier qui ne travaille que pour des commandes journalières en détail. Quand cette distinction ne laisserait pas beaucoup d'incertitude dans la pratique, le principe qu'elle adopte ne manquerait pas moins d'appui dans la loi, et n'accuserait pas moins une lacune. Mais encore on demande qu'elle en est l'application équitable. Que le cordonnier non entrepreneur, s'il éprouve des embarras, soit dispensé des rigueurs décernées contre les faillis (5), on le conçoit; mais il est peu conséquent de refuser sa condamnation en forme commerciale au tanneur de qui il a acheté les cuirs pour les revendre dépecés

(1) Cour de Paris, 21 novembre 1812. S. 13. 2. 269.
(2) Cour de Colmar, 23 mars 1814. S. 16. 2. 92.
(3) *C. de Com.* 632.
(4) Circul. du grand juge, ministre de la justice, du 7 avril 1811. S. 11. 2. 352.
(5) Cour de Colmar, 21 novembre 1811. S. 14. 2. 148.

en souliers, et d'accorder cette exception sans que la loi en ait rien dit.

VII. Ces observations générales pourront donner la raison de certaines incertitudes et de quelques omissions que nous allons trouver en développant le texte entier du Code sur la compétence commerciale. Nous y joindrons quelques exemples de la jurisprudence suivie.

Ainsi il est dit que les tribunaux de commerce connaissent entre *négocians*, *marchands* et *banquiers* (1) (nous ferons ailleurs quelques remarques sur le mot vague de négociant opposé ici à deux autres expressions plus spécifiques) *de toutes contestations relatives à leurs engagemens et transactions.*

L'ancienne ordonnance (qui renvoyait (2) à l'édit de 1563, par lequel la juridiction commerciale fut érigée à Paris) portait : *tous procès qui sont mus entre marchands pour fait de marchandise seulement.* Cette rédaction me paraît supérieure à celle du Code.

J'ignore si le mot *marchandise* a été regardé comme trop restreint; il signifie cependant ici *commerce* en général. Il est douteux que le mot *engagement* renferme exactement toutes les causes des contestations commerciales, même en y joignant celui de *transactions*, lequel, dans le style des lois, signifiait toute autre chose qu'*acte et démarche.* C'est, je pense, la première fois qu'il reçoit dans un Code ce nouveau sens emprunté de l'anglais. La

(1) *C. de Com.* 631.

(2) Ordonnance de 1673, tit. XII, art. 1er. Ordonnance de 1563, art. 3.

restriction, pour *fait de marchandise seulement*, était nécessaire; car il est très-vrai que, même de commerçant à commerçant, les contestations étrangères au négoce sont de la compétence des juges ordinaires. Il en est de même des actions qui sont intentées pour payement des denrées et *marchandises* (1) qu'ils ont achetées pour leur consommation particulière, même *marchandises*, ce qui suppose un vendeur marchand. La loi a eu soin, au reste, de décider que les billets souscrits par un négociant étaient censés faits pour son commerce, lorsque aucune autre cause n'y est exprimée. Cette juste présomption est à peu près tout ce qu'emporte ici l'état de commerçant, puisque ses engagemens motivés pour cause civile, bien qu'ils puissent circuler comme effets de commerce, et ses contestations avec un autre marchand, pour fait étranger à leur négoce, rentrent dans la compétence ordinaire.

Entre toutes personnes, la juridiction commerciale embrasse les contestations relatives aux *actes de commerce* (2).

Et la loi répute *actes de commerce* (3) :

Tout achat de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées, ou même pour en louer l'usage.

C'est ici qu'il faut ajouter l'achat à la vente, et même le sous-louage au louage. Le simple particulier, ayant acheté ou loué pour son usage, n'a fait qu'un acte civil, et ne saurait être traduit au tribunal de

(1) *C. de Com.* 638.
(2) *Id.* 631.
(3) *Id.* 632.

commerce, quand même le hasard lui ferait revendre une fois ce qu'il aurait acheté dans une autre intention, ou ce qu'il trouverait excéder ses besoins. Les circonstances empêchent de considérer un fait isolé comme un acte de commerce. La présomption prise de l'état de la personne est en faveur du particulier.

VIII. *Toute entreprise de manufacture....* C'est la conséquence de ce qui est dit ci-dessus : on manufacture pour revendre travaillées les matières qu'on a achetées brutes.

Nous avons déjà parlé des artisans qui manufacturent aussi : on trouve, dans les arrêts, des serruriers en bâtimens considérés comme commerçans (1). Peut-être a-t-on cru établir une distinction suffisante en introduisant dans la loi le mot *entreprise*, et en exigeant ainsi pour rendre le manufacturier justiciable, qu'il fût *entrepreneur* de manufacture. C'est apparemment en ce sens que le ministre de la justice, dans la circulaire citée, excluait du titre de commerçant l'ouvrier travaillant sur des commandes journalières; mais le texte les comprend, puisqu'il parle de la revente après le travail des marchandises achetées brutes; et l'exception à leur égard devait être marquée.

IX. *Entreprise de commission....* On ne sait comment ces deux mots se trouvent ensemble. Le commissionnaire n'est qu'un commerçant qui se charge d'acheter ou de vendre pour les acheteurs ou pour les vendeurs absens, lesquels lui donnent le soin d'agir à leur place; il contracte sous son nom, et s'engage en propre; ceux qui traitent avec lui le connaissent seul, et ignorent communément s'il a ou non des commet-

(1) Cour de Cassation, 5 mars 1812. S. 13. 1. 387.

tans : aussi le commissionnaire est-il presque toujours en même temps négociant pour son propre compte. Quand il se tient à la *commission*, il est le moins entrepreneur des commerçans; il ne spécule ni ne court de chances incertaines ; il n'*entreprend* rien ; il prête son ministère à autrui pour une récompense fixe. Il est inutile de le distinguer du négociant proprement dit.

X. *Entreprises de transport par terre et par eau ;* ce qui comprend les bateliers, les voituriers, et ceux qu'on nomme spécialement *commissionnaires chargeurs* ou de *roulage*. Ceux-ci, que le Code a très à propos distingués des autres *commissionnaires* (1), sont ordinairement des entrepreneurs, soit qu'ils aient des voitures qu'ils font voyager à leur compte, soit qu'ils se bornent à servir d'intermédiaires entre les expéditeurs de marchandises et les voituriers. Cette entremise est pour eux une spéculation à forfait, et non une simple agence exercée sous un droit fixe.

La compétence commerciale sur les contestations relatives aux engagemens et marchés, soit entre commerçans et entrepreneurs ou commissionnaires de roulage, soit entre les uns ou les autres et les voituriers, n'est pas douteuse. Mais les chariots transportent également les effets des particuliers non-marchands : on demande si ceux-ci peuvent recourir au tribunal de commerce contre les voituriers ou commissionnaires ? En principe ils devraient avoir cette faculté. Le défendeur a fait un acte de commerce ; par là la compétence doit être fixée à son égard ; le particulier, commerçant ou non, doit avoir le droit

(1) Liv. Ier. tit. VI. s. 2.

de la réclamer contre un justiciable qui ne peut la dénier, puisque la nature du fait et la qualité de la personne concourent en lui. On trouve cependant un arrêt de la cour de Cassation (1), qui renvoie de pareilles contestations au juge civil. On ne peut raisonnablement prétendre, y est-il dit, que le dépôt d'une malle à la diligence soit un *acte de commerce*. Non, sans doute, et personne ne le prétendra à l'égard du particulier; mais *entreprendre le transport* d'une malle, c'est un acte de commerce; et ouvrir un établissement pour en exercer habituellement de pareils, c'est être commerçant suivant les textes précis des lois. Cette contestation est semblable à celle du propriétaire qui a vendu son vin ou son blé au marchand acheteur pour revendre: il peut attaquer son acheteur au tribunal de commerce, mais celui-ci ne peut l'y attirer. Malgré l'autorité de l'arrêt, je ne suis pas surpris que plusieurs cours aient, en pareils cas, laissé juger les tribunaux de commerce, et même formellement décidé la compétence en leur faveur (2).

XI. *Toute entreprise de fourniture*, c'est une revente des objets qui se fournissent (3). Le gouvernement soumet ordinairement ses fournisseurs au jugement administratif. C'est ici un pacte exprès, une

(1) Cour de Cassation, 20 mars 1811. S. 11. 1. 193.

(2) Cour de Colmar, 22 novembre 1814. S. 15. 2. 435.

(3) On doit citer, sans prétendre en débattre les motifs et les conséquences, un arrêt de la cour de Rouen, du 25 février 1811. S. 11. 2. 233, qui, jugeant sur la compétence entre le tribunal de commerce et le conseil des prud'hommes dans une contestation relative à la fourniture d'une machine faite par un machiniste à un fabricant, a renvoyé les parties au tribunal civil, attendu qu'il s'agissait de la fourniture d'un objet d'usage, et non d'un objet de commerce.

dérogation conventionnelle à la règle de compétence. Mais les contrats des entrepreneurs entre eux, avec leurs vendeurs et créanciers, avec leurs sous-traitans, leurs engagemens, leurs billets négociés dans le public pour se faire des fonds, sont tous des actes de commerce (1). Pendant quelque temps, les fournisseurs, abusant du nom du gouvernement et de leurs relations avec lui, avaient tenté de se soustraire à la justice, et de ne dépendre que de l'autorité, même quand ils traitaient avec le public. Cette prétention a été rejetée (2). C'est bien assez que les *agens directs* de l'administration, achetant, contractant, endossant ou créant des effets qui se confondent avec ceux du commerce, se trouvent exempts de la compétence commerciale et de la responsabilité (3).

Les entrepreneurs des travaux sont considérés comme les fournisseurs (4); le louage des fournitures est comme leur vente.

Les entreprises des pompes funèbres sont de compétence commerciale (5). A l'égard des maîtres de poste, on trouve des décisions opposées (6); et c'est leur qualité de commissionnés de l'administration qui semble avoir fait chanceler la jurisprudence, quoique cette exception n'ait pas empêché de décider que

(1) Avis du conseil d'état, approuvé le 18 août 1817. S. 16. 2. 292.

(2) Cour de Cassation, 16 juillet 1806, et 6 septembre 1806. S. 6. 2. 726, et 8. 1. 1. 527.

(3) *Id.* 8 messidor an XI. S. 3. 2. 339.

(4) Cour de Turin, 17 janvier 1807, et 26 février 1814. S. 8. 2. 52.

(5) Cour de Cassation, 9 janvier 1810. S. 10. 1. 125.

(6) Non-commerçans; cour de Bruxelles, 10 janvier 1808. Commerçans; cour de Paris, 6 août 1813. S. 8. 2. 95, et 14. 2. 355.

les buralistes de la loterie étaient commerçans (1).

Mais est-il juste de considérer les maîtres de pension comme des entrepreneurs? Sans doute ils sont obligés d'être des spéculateurs sur la nourriture qu'ils donnent à leurs élèves; mais, quelque considérable que soit cet accessoire, ne répugne-t-il pas de rabaisser ainsi la considération du principal, l'instruction et l'éducation? On a jugé cette question en sens contraire (2) : tantôt on a cru devoir assurer le droit des créanciers contre un entrepreneur, qui peut abuser par imprudence ou par mauvaise foi d'un crédit employé sous un prétexte honorable; tantôt on n'a pas voulu qualifier de commerciale une entreprise d'instruction publique. Je ne pense pas qu'il faille chercher la cause de cette variété dans cette circonstance que dans l'un des deux cas jugés; l'engagement du débiteur résultait d'un billet, tandis que dans l'autre il était simplement actionné par ses fournisseurs : la question doit toujours être la même : le maître de pension est-il commerçant? J'avoue que je n'hésiterais pas à prononcer la négative.

On a vu attaquer, comme entrepreneur, jusqu'à un auteur pour la fourniture de son papier. Cette prétention a été rejetée (3); mais faudrait-il juger de même envers les éditeurs d'un journal? Le procès des sociétaires du Journal de Paris, porté au tribunal civil, est un préjugé sur ce point : cependant il y aurait à objecter sur cet exemple même (4).

(1) Cour de Paris, 26 août 1811. S. 11. 2. 369.

(2) Compétence: cour de Paris, deuxième chambre, 26 novembre 1807. Non compétence: troisième chambre, 19 mars 1814. S. 8. 2. 55, et 16. 2. 85.

(3) Cour de Paris, 4 novembre et 1er décembre 1809. S. 7. 2. 1152.

(4) *Id.* 7 mars 1818. S. 18. 2. 177.

XII. *Entreprises.... d'agences et bureaux d'affaires.* Ce sont des établissemens où l'on prête la main aux correspondances, liquidations et recouvremens, achats et ventes de créances, poursuites d'affaires contentieuses, et autres semblables. Ces soins étant très-souvent mêlés de gestion en deniers, de remises, etc., on a sagement fait en assimilant ces agens à des commissionnaires, et par conséquent à des commerçans. On trouve cependant que, dans la discussion au conseil d'état, on a dit, en passant, que ces agens n'appartiendront à la juridiction commerciale que pour les actes de commerce qu'ils pourront faire : sur quoi il faut remarquer, 1° que le récit de la discussion ne fait pas autorité contre le texte de la loi; 2° que ce texte, portant *toute entreprise*, ne comporte pas cette restriction; 3° qu'ayant déclaré que *toute personne* est justiciable pour les actes de commerce, il eût été inutile de spécifier les agens d'affaires, si des actes de commerce qualifiés les soumettaient seuls à la juridiction commerciale; qu'il en résulterait cette singulière définition : « Les agens d'affaires ne sont justiciables que pour leurs actes de commerce, et les actes de commerce sont toute entreprise d'agens d'affaires; » 4° enfin, que la loi a mieux dit que le procès verbal ne le suppose : celui qui ouvre un bureau, et se fait une spéculation et un métier de servir le public dans des actes qui, pour la plupart, sont commerciaux, se range parmi les commerçans par sa profession. Le particulier qui use de son ministère peut bien ne pas faire acte de commerce; mais l'agent en fait un en se constituant commissionnaire.

XIII. *Établissemens de ventes à l'encan.* C'est une

agence aussi, quoique la spéculation des entrepreneurs puisse s'y trouver bornée à la disposition d'un local offert au public, et que le commissaire-priseur ou autre officier assistant à la vente soit responsable des deniers; on a supposé que ces sortes d'établissemens étaient susceptibles de commissions, magasinages et maniemens de fonds.

XIV *Entreprise de spectacles publics.* Envers l'entrepreneur, c'est une règle parfaitement conséquente; mais on a vu admettre la compétence commerciale à l'égard d'une danseuse qui manquait à son engagement (1). Si l'acteur n'est pas sociétaire, il est gagiste. Les entrepreneurs revendent son talent; mais, pour lui, il ne fait pas sûrement acte de commerce: aussi le Code ne parle que d'*entreprise*, et par conséquent il semble ne comprendre que les entrepreneurs. On ignore à quel principe la décision ci-dessus a été rattachée.

XV. *Toute opération de change, banque....* Le trafic de l'argent et des papiers de commerce étaient incontestablement de la compétence commerciale: c'est sans doute ici que sont compris les marchés d'effets publics (2).

XVI. *Toute opération de courtage.* Le courtier est un intermédiaire entre les marchands: son entremise doit être simple; il ne peut recevoir pour ses commettans; il ne peut garantir les marchés dont il se mêle (le tout en exceptant les agens de change de Paris); il ne peut faire aucun commerce direct ni

(1) Cour de Paris, 31 mai 1808. S. 8. 2. 256.

(2) Cour de Cassation, 29 janvier et 18 février 1806. S. 6. 1. 220. 524.

indirect (1) : il ne semblerait donc pas à la rigueur que le courtage fût un acte de commerce; mais l'exception introduite à l'égard des agens de change de Paris, l'opinion qui fait des courtiers une branche des commerçans, et quelques autres convenances, les ont rangés, dans le Code, sous la juridiction commerciale.

XVII. *Toutes les opérations des banques publiques.* Elles sont à la place des banquiers particuliers : la sanction dont elles sont revêtues par l'autorité ne doit pas leur faire perdre leur caractère propre.

XVIII. *Toutes obligations entre négocians, marchands et banquiers.* C'est une répétition de ce qui était déjà dit en parlant des contestations sur les *engagemens et transactions* entre négocians, etc. On a voulu plus spécialement parler ici des effets à terme par eux souscrits; mais, outre que ce n'est rien ajouter à la disposition antécédente, la rédaction est doublement mauvaise : 1° il fallait se servir du mot générique de *commerçant,* au lieu de faire une énumération spécifique qui est incomplète : il semble que l'engagement d'un manufacturier ou d'un agent de change ne soit pas compris ici; ce qui est absurde, d'autant qu'à quelques lignes de là on a réuni jusqu'aux engagemens qui dérivent des opérations *de courtage* à ceux de commerce, banque et change (2); 2° l'article ne parle que des engagemens *entre* marchands ; mais il n'y a point de différence dans les effets de l'engagement que le marchand souscrit au

(1) *C. de Com.* 85. 86.
(2) *Id.* 636.

profit d'un autre commerçant ou d'un particulier. Nous avons vu que celui qui achète d'un particulier des denrées pour revendre, fait, de son côté, un acte de commerce; et il est dit plus bas (1) que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une cause civile n'y est pas énoncée : ne parler que des engagemens *entre* marchands, c'est donc trop peu dire.

XIX. *Entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place.*

En disant *entre toutes personnes*, on pourrait rappeler qu'il existe des exceptions qui concernent les femmes et filles non marchandes, et les mineurs non-négocians (2).

XX. Nous verrons ailleurs que la remise de place en place est le caractère principal de la lettre de change, et distingue en cette partie, à l'égard du particulier, l'acte de commerce du simple emprunt.

Comme, pour s'assurer la juridiction commerciale, le prêteur oblige souvent l'emprunteur à user des formes de la lettre de change, la loi a cru devoir prendre des précautions contre ces simulations (3).

Il suffit de noter ici que, lorsque les lettres de change sont simulées dans une de leurs énonciations essentielles, elles ne sont plus que de simples promesses : alors, si quelqu'un des signataires est commerçant, le tribunal de commerce en connaîtra; mais il ne pourra point prononcer la contrainte par corps contre les signataires non-commerçans, à moins qu'ils ne soient engagés à l'occasion d'une opération de

(1) *C. de Com.* 638.
(2) *Id.* 113. 114.
(3) *Id.* 112. 636.

commerce, change, banque, courtage ou *trafic* (1). (Cette dernière expression est singulière après celle de commerce : on serait embarrassé de lui trouver un sens bien précis.)

Les billets à ordre qui ne sont pas souscrits par des commerçans suivent la même règle.

Je dois remarquer, sur le texte de cette disposition, qu'elle serait inexactement rédigée, si elle devait être entendue dans le sens que la jurisprudence de quelques cours paraît lui donner, en ce que, pour que le tribunal de commerce ait le droit de condamner (sans contrainte) les souscripteurs ou endosseurs d'un billet à ordre, ou d'une promesse autre qu'une lettre de change parfaite, elles ont pensé qu'il ne suffit pas que ces effets *portent des signatures de négocians;* et que le billet d'un particulier, revêtu d'un endossement du négociant en faveur duquel il a été souscrit, n'est pas de la compétence commerciale, si ce particulier seul est attaqué (2). Si c'est avec une telle restriction qu'on a voulu procéder, l'article devait dire que le juge de commerce est compétent, si *parmi les intimés* il s'en trouve de commerçans; mais il y a des arrêts contraires qui admettent la juridiction commerciale (sans contrainte) contre le signataire non-commerçant attaqué seul (3).

XXI. Le tribunal de commerce connaît aussi des *billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics* (4), entre lesquels on a jugé qu'il faut compter un fermier de

(1) *C. de Com.* 637.
(2) Cour de Colmar, 23 mars 1814. S. 16. 2. 109.
(3) Cour de Caen, 10 août 1815. S. 16. 2. 768.
(4) *C. de Com.* 634. 638.

l'octroi (1). Ce recours au crédit est assimilé à une opération commerciale; et de tels engagemens, quand une cause civile n'y est pas énoncée, sont censés faits dans ce but et sous cette condition, comme les billets du négociant, dans le même cas, sont censés faits pour son négoce. Remarquez cependant que le texte de cette disposition ne parle que des billets *faits* par les receveurs, etc., et non de ceux qu'ils endossent : à la rigueur leur simple endossement ne les soumet donc au tribunal de commerce (2) qu'autant qu'il aurait été apposé sur une lettre de change, ou pour une cause commerciale. Cette jurisprudence, dont il y a des exemples, est conforme à la lettre, mais non à l'esprit de la loi : quand un receveur négocie sa signature pour se faire des fonds, en usant des ressources du commerce, peu importe qu'il fasse circuler le papier qu'il crée, ou celui qu'il s'est procuré et qu'il endosse.

L'assimilation entre les comptables et les commerçans ne va pas plus loin; elle ne passe pas jusqu'aux règles qui régissent la faillite, comme il sera dit ailleurs.

XXII. La compétence commerciale pour les *entreprises maritimes*, et pour tous les contrats qui en dépendent, est générale (3). Sous le régime de l'ordonnance de 1673, il devait en être de même; mais huit ans après, l'ordonnance de la marine de 1681 avait enlevé cette partie de la juridiction pour la transférer aux amirautés. Tout a repris son cours aujourd'hui. Nous

(1) Cour de Cassation, 12 mai 1814. S. 15. 1. 22.
(2) Cour de Colmar, 23 août 1814. cité ci-dessus. S. 16. 2. 109.
(3) *C. de Com.* 633.

remettons toute énumération à ce sujet au livre qui traite du commerce maritime.

Les assurances n'ayant été considérées dans le Code civil (1) et dans le code de commerce (2) que relativement aux risques sur la mer; cette matière, en ce sens, est comprise dans les contrats maritimes. Mais il y a des assurances contre l'incendie, etc.; ce sont des *entreprises*, et le plus souvent elles sont exercées par des compagnies en forme purement commerciale. Ces ressemblances suffisent-elles pour les ranger sous la juridiction des tribunaux de commerce? je le crois, et j'en dirai mes motifs ci-après.

Nous renvoyons au livre qui traite des faillites, pour distinguer la portion de juridiction qui appartient aux tribunaux de commerce en cette matière, et relativement à la cession des biens (3).

XXIII. Ayant parcouru les chefs de la compétence que le Code leur marque, il ne nous en reste qu'un à indiquer; il porte sur les *actions contre les facteurs, commis des marchands, ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés* (4). On est embarrassé pour préciser à quoi s'applique cette disposition. L'ordonnance de 1673 (5) disait: « Connaîtront des gages, salaires et pensions » des commissionnaires, facteurs ou serviteurs, pour » fait du trafic seulement. » La similitude des termes fait voir que cet article était présent quand on a rédigé celui du Code; mais le sens est tout opposé.

(1) *C. Civ.* 1964.
(2) *C. de Com.* liv. II. tit. V.
(3) *Id.* 635.
(4) *Id.* 634.
(5) Tit. XII. art. 5.

Sous l'ordonnance, le commis attaquait compétemment pour son salaire; ici l'action n'est admise que *contre* le commis; et d'abord, il en résulte que les contestations sur le salaire sont matière de juridiction civile. Un commis ayant attaqué son principal en payement de ses salaires au tribunal de commerce et ayant ainsi reconnu ou prorogé la juridiction, le jugement n'a pas été cassé sous le rapport de la compétence; mais la contrainte par corps en a été retranchée par la cour de cassation (1).

Mais a-t-on voulu que le négociant puisse attaquer son commis pour abus de confiance ou malversation? La matière est de nature correctionnelle en général; d'ailleurs les mots *pour le fait du trafic du marchand auquel il est attaché* semblent indiquer que ce n'est pas des attaques de ce marchand qu'il s'agit dans cet article.

On remarque, en y regardant de près, que Jousse, dans son commentaire (2) sur le mot *serviteur*, qui se trouve dans l'ordonnance, a compris les *voituriers*. Peut-être est-on parti de là pour entendre accorder le recours à la juridiction commerciale, à celui qui aurait à se plaindre d'un voiturier ou autre facteur agissant pour son maître, en sorte que cet agent ne peut demander son renvoi au juge civil, sauf à lui à mettre son maître en cause pour se faire garantir. Tout cela devait être plus nettement rédigé.

XXIV. Il ne faut pas croire que l'examen de la rédaction du Code nous entraîne souvent dans de si nombreuses critiques. La matière était difficile; et aucune autre partie ne se ressent plus du défaut de plan bien arrêté: une énumération, substituée dans une

(1) Cour de Cassation, 5 septembre 1810, S. 11. 1. 32.
(2) Sur le tit. XII. art. 5. p. 236.

loi à une règle générale, est rarement exacte et plus rarement complète. C'est beaucoup se hasarder que de présenter l'idée d'un autre système. Je ne puis cependant m'empêcher d'exposer dans quel ordre il me semble que l'on eût pu classer la disposition sur la compétence commerciale. On pouvait la distinguer relativement aux actes, aux personnes, et aux titres d'engagement.

XXV. Sous le premier rapport, on peut appeler *actes de commerce*, l'achat et la revente, par spéculation et en vue de profit, des marchandises, denrées, effets publics et valeurs négociables, soit que les denrées et marchandises se revendent en nature, ou après les avoir travaillées et mises en œuvre. La spéculation de les acheter ou travailler pour en louer l'usage est également commerciale. Ainsi que le Code l'a établi, celui qui fait un acte de commerce se soumet, pour ce fait et pour ses conséquences, à la juridiction commerciale.

XXVI. Sous le rapport de la compétence personnelle, les commerçans sont ceux qui font profession habituelle des actes de commerce.

Dans les contestations qu'ils ont *entre eux* pour le fait du négoce, ils sont justiciables du tribunal de commerce, en défendant ou en demandant, et chacun d'eux doit pouvoir demander d'y être renvoyé.

Doit être compté parmi les commerçans, et soumis en tout à la même juridiction, quiconque fait profession publique d'entreprise ou d'agence pour le maniment des marchandises, deniers, créances ou effets publics, avec établissement ouvert, caisse et bureaux. Il faut y comprendre ceux qui font leur profession de la spéculation sur des assurances ou chances aléa-

toires pécuniaires dont ils offrent au public de se charger. Chacun des actes de ces agens peut n'être pas commercial, mais la plus grande partie l'est nécessairement ; celui qui en fait une spéculation publique habituelle et un métier s'assimile personnellement à la classe commerçante, et doit à ceux qui se confient à lui les mêmes garanties.

Le particulier qui traite avec un commerçant autrement que pour se livrer lui-même à un acte de commerce, ne peut être attiré à la juridiction commerciale s'il est défendeur; mais s'il est demandeur, il peut toujours y attaquer le commerçant, parce que celui-ci, soit qu'il achète, vende ou loue, a fait un acte de son métier, et ne peut renier les juges de sa profession.

Dans le même cas, le particulier demandeur peut cependant recourir au juge civil, dont le commerçant est aussi le justiciable de droit commun, toujours en supposant que ce particulier n'a pas fait lui-même un acte de commerce.

Ceux qui s'adonnent au service du commerce, à quel titre que ce soit, commis, courtiers, voituriers, ouvriers des manufactures, doivent, dans l'intérêt de l'industrie, être astreints à la juridiction commerciale, pour les faits seulement de la gestion qui leur est confiée. Pour les salaires, en toute autre occasion où ils sont demandeurs envers celui qui les emploie, ils doivent pouvoir attaquer au tribunal de commerce, en vertu du principe déjà posé; le commerçant, en tout ce qui concerne son négoce, ne peut décliner sa juridiction propre envers personne.

On doit excepter des actes de commerce les spéculations de l'agriculteur qui façonne ses propres deu-

rées, quoique leurs produits soient souvent mêlés d'accessoires achetés. Il ne faudrait pas même regarder comme commerçant celui qui, ayant établi un moulin ou un pressoir pour les fruits de son domaine, achète les fruits de ses voisins pour entretenir l'activité de ses machines, ou leur en loue l'usage; mais cette exception ne doit s'entendre que de l'industrie agricole exercée par le propriétaire sur son domaine. Il est possible que, suivant les circonstances, ce propriétaire ait fait des actes de commerce à cette occasion; ils rentreraient dans la règle commune; mais sa spéculation ne doit pas le ranger dans la classe des commerçans.

Il me semble qu'il faudrait en dire autant des maisons d'éducation et autres établissemens dont la spéculation pécuniaire n'est évidemment que l'accessoire.

Enfin, on pourrait statuer que l'artisan travaillant de ses mains, et ayant pour but principal de louer aux particuliers son travail journalier plutôt que de revendre la matière sur laquelle il l'exerce, n'est pas commerçant; mais ses achats de la marchandise qu'il revend façonnée sont autant d'actes de commerce envers le marchand qui la lui a fournie.

XXVII. Sous le rapport des titres, il me semble que tout engagement à échéance déterminée, négociable sans transfert par la voie des endossemens, devrait être, *au profit du tiers-porteur de bonne foi*, sujet à la compétence commerciale. Quiconque donne sa signature, en créant ou endossant un effet qui doit circuler dans le commerce, a prétendu profiter du crédit commercial, et doit en subir les conséquences. Si l'on veut interdire aux particuliers prodigues l'abus de tels engagemens, il faut leur défendre

d'en usurper les formes. Il faut les annuler ou en modifier la force entre les mains du prêteur direct; il faut, si l'on veut, que celui-ci soit garant des poursuites des tiers-porteurs envers l'emprunteur qu'il a entraîné dans une obligation abusive. Mais celui qui a reçu un effet de commerce, et qui n'a pu juger que de sa forme propre à la circulation, doit avoir sa garantie commerciale et solidaire pleine et entière. Si, conformément à la loi civile, on doit faire exception pour les lettres de change des mineurs et des femmes non-marchandes, il faudrait condamner à des peines correctionnelles ceux qui ont signé ces effets trompeurs, et surtout ceux qui les ont livrés à la circulation entre les mains des commerçans qui n'ont pu vérifier la capacité du premier signataire.

§ IV. MOYENS DE CONTRAINTE.

ARGUMENT. — 1. Moyens d'exécution des Jugemens; — 2. Notice sur la Contrainte par corps; — 3. Etat actuel de la Législation; — 4. la Contrainte par corps est-elle applicable à toute matière de commerce? — 5. Lettres de change et Billets de Commerçans; — 6. des Receveurs; — 7. Marchandises; — 8. Voituriers; — 9 Commissionnaires; — 10. Femmes, Filles et Mineurs non-Commerçans; — 11. Femmes, Filles et Mineurs Commerçans; — 12. Exceptions de la loi civile; — 13. Veuves et Héritiers; — 14. Prononciation de la Contrainte.

I. Les jugemens des tribunaux de commerce, comme ceux des autres juges, confèrent l'hypothèque judiciaire sur les biens immeubles des débiteurs, moyennant la formalité de l'inscription.

Ils sont exécutoires également par la saisie et la vente des meubles.

Mais leur principale force est la contrainte par corps, que ces tribunaux sont autorisés à prononcer.

II. Anciennement admise pour les engagemens civils, elle avait été restreinte à un petit nombre de cas par l'ordonnance de 1667; mais elle avait été maintenue dans les matières commerciales en ces termes : « Pour » lettres de change, quand il y aura remise de place » en place, ou dettes entre marchands pour fait de » marchandise dont ils se mêlent. »

L'ordonnance de 1673 l'autorisa, 1° pour lettres de change; 2° entre négocians ou marchands pour billets soit au profit d'un particulier, soit à ordre, soit au porteur; 3° pour les contrats maritimes. Savary pensait que, nonobstant cette restriction, la contrainte devait aussi avoir lieu pour achats et ventes de marchandises, au moins en temps de foire : si ce n'était pas une simple omission, l'on faisait une distinction bien peu favorable au crédit commercial en considérant d'une manière si diverse la créance réglée par billets, ou demeurée en compte entre marchands. Divers arrêts de règlement avaient défendu aux juges de commerce de prononcer la contrainte dans les cas où la loi ne la portait pas expressément : sans doute que la jurisprudence avait prévalu sur ces défenses, car la loi du 24 août 1790 (1), parlant des tribunaux de commerce, porte : « La contrainte par corps *con-* » *tinuera* d'avoir lieu pour l'exécution de tous leurs » jugemens. »

Quand en 1793 on poursuivait toutes les applications bonnes ou mauvaises du mot de liberté, on supprima la contrainte par corps (2). On ne fit point d'ex-

(1) Tit. XII. art. 5.
(2) Loi du 9 mars.

ception pour le commerce. En ce temps il n'eût pas été surprenant de voir, par popularité, prononcer la suppression des dettes avec une loi agraire.

A peine l'excès du mal eut forcé à chercher les moyens de rétablir quelque ordre, que l'on crut important, pour faire renaître le crédit, et dans l'intérêt des emprunteurs eux-mêmes, de donner aux prêteurs la garantie de la contrainte. Les particuliers croient quelquefois que cette soumission est avilissante pour les négocians : ceux-ci, au contraire, se glorifiant de leur exactitude, ne craignent pas plus les rigueurs décernées contre ceux qui en manqueraient, que le juge ou l'administrateur intègre n'est honteux des lois pénales portées contre le concussionnaire. Mais sans nous arrêter à ces sentimens de particuliers, et en considérant l'intérêt public, il exige évidemment que cette multitude d'engagemens réciproques, qui, dépassant bien des fois le capital de chacun, doivent nécessairement s'acquitter l'un par l'autre, soient payés à jour fixe, à peine d'arrêter toute circulation. Il a donc été juste que la loi ajoutât une sanction plus forte à ce qui est si nécessaire.

Le 24 ventose an v, la loi de 1795, qui avait aboli la contrainte par corps en matière civile, fut abrogée.

Le 15 germinal an vi, une autre loi établit de nouvelles règles sur la contrainte, afin, y est-il dit, d'en ramener l'uniformité qui ne se trouvait pas dans les usages soit de la France, soit des pays réunis.

Cette loi avait un titre exprès (le second) sur la contrainte en matière commerciale. Le premier roulait sur la contrainte en matière civile, et le troisième sur le mode d'exécution. Une loi du 4 floréal de la

même année y ajouta les dispositions relatives aux étrangers (1).

Le Code civil vint ensuite : il refit, par un titre exprès, la loi du 15 germinal an VI, en ce qui concerne les matières civiles, et il ajouta seulement (2): « Il n'est point dérogé aux lois particulières qui auto- » risent la contrainte par corps dans les matières de » commerce. »

Ainsi cette partie de la loi de l'an VI a continué de faire règle, tandis que tout le reste en était aboli, son troisième titre sur les moyens d'exécution étant rendu inutile par le Code de procédure.

Le Code de commerce aurait dû certainement contenir des dispositions précises sur cette matière, n'eût-on fait qu'y transférer celles de la loi de l'an VI. Il fallait quelle restât totalement supprimée, puisqu'un seul titre sur trois subsistait encore. Je ne sais par quelle politique on s'est abstenu d'y pourvoir. A-t-on considéré la contrainte comme un accessoire qui pouvait être supprimé d'un moment à l'autre, qui l'a été une fois, qui déplaît à quelques esprits scrupuleux? Assurément la contrainte est un ressort principal dans la législation du commerce ; et, d'après l'expérience de sa suppression, il ne méritait pas d'être considéré comme précaire, et passé sous silence, ainsi que l'ont été à dessein les conditions fiscales de la patente et du timbre.

Mais, en outre, si l'on avait tenu à n'en point parler, il eût fallu être plus exact, et ne nommer la contrainte par corps nulle part. M. Locré, dans une

(1) Elles sont aujourd'hui remplacées par celles de la loi du 10 septembre 1807.

(2) *C. Civ.* 2070.

discussion, d'ailleurs bien faite, a remarqué (1) qu'il en est parlé à l'article 625 incidemment à l'établissement des gardes du commerce à Paris, et il a cru qu'il n'en était pas question ailleurs. C'est une erreur; la contrainte est mentionnée à l'art. 637 (2); et c'est d'une manière très-directe, puisqu'il y est dit qu'en jugeant les codébiteurs des billets à ordre ou des simples promesses sous forme simulée de lettres de change, les tribunaux de commerce pourront condamner les non-commerçans, mais sans pouvoir leur appliquer la contrainte par corps, à moins qu'ils ne soient engagés pour opération de commerce.

III. On a voulu en 1818 faire une nouvelle loi sur cette matière, on n'a pu encore y parvenir. Celle de l'an VI, ou plutôt son titre second, subsiste donc toujours et fait règle : nous allons l'examiner.

Elle accorde la contrainte (3) :

1° Contre les banquiers, agens de change, courtiers, facteurs ou commissionnaires dont la profession est de faire vendre ou acheter les marchandises moyennant rétribution, pour la restitution de ces marchandises, ou du prix qu'ils en toucheront;

2° De marchand à marchand pour fait de marchandises dont il se mêlent *réciproquement*;

3° Contre tous négocians ou marchands qui signeront des billets pour valeur comptant ou en marchandises;

4° Contre toutes personnes qui signeront des lettres ou billets de change, celles qui y mettront leur aval,

(1) Esprit du Code de Commerce, t. VIII. p. 103.

(2) *C. de Com.* 637.

(3) Loi du 15 germinal an VI, tit. II. art. 1er.

qui promettront d'en fournir avec remise de place en place, et qui feront des promesses pour lettres de change à elles fournies, ou qui devront l'être;

5° Et par un autre article (1), pour l'exécution de tous contrats maritimes.

IV. M. Locré croit que peu importe si ces dispositions et la nomenclature des actes de commerce que le Code nous a donnée, ayant été faites en temps différent, n'embrassent pas exactement les mêmes objets. Selon lui, en vertu de l'esprit de la loi, les tribunaux de commerce peuvent prononcer la contrainte sur tout acte commercial, et en général dans tous leurs jugemens. Il me semble que cela se fait sans réclamation. Cependant il est des magistrats scrupuleux qui n'admettent pas les assimilations ou les équivalens en pareille matière. Ils adhèrent forlement à la disposition du Code civil conforme à la loi de l'an VI qui défend aux juges de prononcer la contrainte hors des cas où une loi formelle le permet expressément (2). Comme il est prohibé en même temps à tout Français de s'y soumettre volontairement, et que la loi seule peut l'imposer, il convient de bien observer en quels points elle semble avoir oublié de la prononcer.

V. En remontant la chaîne des quatre numéros ci-dessus, abstraction faite des contrats maritimes, nous trouvons d'abord que, pour les effets de commerce, le Code a statué la compétence commerciale absolument comme la loi de l'an VI a décerné la contrainte (3). Tout signataire, sans distinction d'état,

(1) Loi du 15 germinal an VI. tit. II. art. 4.
(2) *C. Civ.* 2063.
(3) *C. de Com.* 631. 632. 636. 638.

d'une lettre ou billet de change, ou d'engagement relatif à une lettre de change; tout commerçant ayant apposé sa signature à un billet à ordre, ou au porteur; à quoi le Code ajoute: tout individu, même non-commerçant, qui auroit signé le billet pour cause d'opération commerciale, est justiciable du tribunal de commerce selon le Code, et contraignable par corps suivant la loi. Les individus non-commerçans qui ont signé des billets à ordre ou au porteur (non billets de change, ni autres à cause d'opération de commerce), ne sont pas sujets à la contrainte (1).

On ne s'arrête point à remarquer que dans la loi de l'an VI il est question de l'aval *mis sur* la lettre de change, et que le Code a décidé que l'aval peut être donné séparément (2).

VI. Mais les tribunaux ne font pas difficulté non plus de contraindre les receveurs, payeurs, percepteurs, etc., pour leurs billets, que le Code assimile à ceux des commerçans (3); et cependant la loi de l'an VI n'a rien dit pour y autoriser. L'évidence de la lacune a permis de la suppléer; mais il est pressant de la remplir.

VII. Il y a contrainte, dit la loi, de marchand à marchand, et ceci offre sans doute une grande latitude; mais elle est bien ou mal limitée par ces mots: *pour fait de marchandises dont ils se mêlent réciproquement.* C'est ici qu'il fallait se servir de l'expression de *commerce* au lieu de celui de *marchandises*, qui, employé au pluriel, présente, rigoureu-

(1) *C. de Com.* 637.
(2) *Id.* 142.
(3) *Id.* 634. 638.

sement pris, un sens très-restreint : encore l'explication *dont ils se mêlent réciproquement* est-elle sujette à commentaire.

Il semblerait qu'il n'y a de contrainte que de marchand de toile à marchand de toile. Aussi une cour a-t-elle reconnu la compétence commerciale, et néanmoins refusé la contrainte à un marchand de *soie*, pour des *planches* vendues à un marchand *de bois*, le bois n'étant pas la marchandise dont il se mêlent *réciproquement*. La cour de Cassation avait rendu un arrêt sur les mêmes principes (1). Cela peut être bien jugé suivant la lettre ; mais c'est porter une atteinte essentielle à la bonne foi des marchés, et au principe qui autorise le marchand à faire tous les genres de commerce que le degré de sa patente lui permet d'embrasser.

Enfin, il faut tordre la loi en quelque manière, pour que les marchés d'effets publics, ou d'autres valeurs commerciales, soient compris parmi ceux de marchandises. Les tribunaux le prennent sur eux (2), quoique les débiteurs aient quelquefois disputé ce point; mais la loi n'en est pas moins imparfaite.

VIII. Il en est de même à l'égard des voituriers et des commissionnaires de roulage. Les premiers ne sont pas *marchands;* les seconds le sont, en tant que le mot marchand est reçu comme *synonyme* de commerçant. Mais il faudrait une interprétation forcée pour que celui qui transporte un ballot fût dit se *mé-*

---

(1) Cour de Cassation, 29 mars 1806. S. 6. 2. 522; et Cour de Turin, 3 décembre 1810. S. 11. 2. 173.

(2) *Id.* 18 février 1806. S. 6. 1. 220; et Cour de Paris, 29 décembre 1807. S. 7. 2. 927.

ler de marchandises réciproquement avec l'acheteur ou le vendeur. Néanmoins les tribunaux accordent la contrainte sans scrupule (1). Il est vrai que le Code civil a des dispositions spéciales qui autorisent d'en agir ainsi, du moins contre les voituriers (2).

IX. Enfin le premier numéro accorde la contrainte pour se faire rendre compte des marchandises confiées aux commissionnaires afin de les vendre; et d'abord on ne sait trop comment les *banquiers* sont nommés parmi ceux à qui l'on accorde ce droit. *La marchandise* n'est pas leur affaire. Mais, au surplus, cette disposition est trop restreinte. Elle est inutile entre marchands, à cause de celle que nous venons de discuter, et qui est plus générale. En faveur des particuliers non-commerçans, elle borne la contrainte au cas le moins fréquent, à celui de marchandises confiées par eux pour être vendues à leur compte. Mais quand le propriétaire ou le fermier a vendu sa denrée à un spéculateur commerçant, il faut bien que, pour exiger son payement, il ait le moyen de la contrainte. Aussi les tribunaux ne manquent point de la prononcer, malgré le silence de la loi.

Ainsi la nature des choses a introduit forcément des extensions et des assimilations, dans ce qui devait le moins en comporter, la faculté de priver des citoyens de leur liberté. Il a été suppléé irrégulièrement à une loi incomplète, qu'on a oublié de refaire en rédigeant le Code. Il faudra bien qu'on répare cette omission.

---

(1) Cour de Paris, 1er germinal an XIII, et 19 avril 1809. S. 2. 564, et 9. 2. 394.

(2) *C. Civ.* 1782. 1952. 2060.

X. La loi a quelques autres articles dont il reste à parler.

Les femmes, les filles et les mineurs non-commerçans, signataires de lettres et billets de change, y sont exceptés de la contrainte par corps (1).

XI. Les mineurs qui sont négocians, banquiers, agens de change, courtiers, facteurs, commissionnaires, sont sujets à la contrainte, à raison de leur commerce, comme les majeurs (2).

Les femmes et filles marchandes (si les femmes ont un commerce séparé de celui de leur mari) sont aussi sujettes à la contrainte, fussent-elles mineures, mais seulement, ajoute la loi, pour exécution d'engagemens de marchand à marchand « et à raison des marchandises dont les parties font réciproquement négoce ». On se confirme, par cette limitation, dans l'idée que l'on ne voulait pas à cette époque attacher la contrainte à tous les jugemens de commerce.

XII. La loi civile, dans les cas où elle l'accorde (3), exempte quelques personnes, les mineurs, les débiteurs de moins de 300 francs, les femmes et filles, les septuagénaires (pour les uns et les autres, sauf le cas de stellionat).

La loi commerciale, comme nous venons de le voir, a pourvu pour les mineurs, les femmes et filles non-marchandes; mais n'ayant pas fait de distinction pour le reste, par cela même que deux exceptions ont été confirmées, on doit dire que les autres ne le sont pas ici. Les tribunaux ont jugé qu'en matière

(1) *Voyez* liv. III. ch. 1er. n. 4.
(2) *C. de Com.* 114.
(3) *C.Civ.* 2064.2065. 2066.

de commerce, il y a contrainte pour les dettes même de 300 francs. Quant aux septuagénaires, il y a eu souvent des difficultés, et des arrêts contradictoires; mais la Cour de Cassation a toujours maintenu la règle que le septuagénaire, pour fait de commerce, peut être contraint par corps (1), et il paraît que les cours se conforment enfin à cette jurisprudence.

Je ne m'arrête pas à un autre doute qui partage les tribunaux, celui de savoir si le détenu pour dette commerciale doit être mis en liberté quand il accomplit soixante-dix ans, comme la loi l'accorde en faveur du débiteur civil non-stellionataire (2). Cette querelle durera probablement jusqu'à ce qu'une loi nouvelle la décide. Mais elle appartient à l'exécution des jugemens, ce qui écarte des tribunaux de commerce toute occasion de connaître de cette difficulté.

XIII. Les veuves et héritiers des commerçans, justiciables, comme nous l'avons vu, des tribunaux de commerce, ne peuvent être soumis à la contrainte par corps, pour le fait de leurs auteurs.

XIV. La contrainte, qui ne doit être prononcée qu'en force d'une loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement; et le juge ne peut la prononcer d'office (3). Il faut qu'elle soit demandée.

Quoique le pouvoir de l'accorder soit écrit en termes facultatifs, on tient qu'elle ne peut être refusée dans les matières où la loi l'admet; et elle est si bien de droit, que, manquant à un jugement, on l'a vu

(1) Cour de Cassation, 12 frimaire an XIV, 10 juin 1807, 3 et 15 janvier 1813, et 7 août 1815. S. 6. 1. 159, 7. 1. 315, 13. 1. 201 373, et 16 1. 111.

(2) *C. de Proc. civ.* 800.

(3) *C. Civ.* 2067.

accorder sur nouvelle action (1), quand le prononcé n'avait pas passé en chose jugée (2).

La contrainte par corps n'a pas lieu pour les dépens en matière de commerce (3).

Parmi les voies de contrainte qui appuient l'autorité des jugemens, je ne parle pas ici des saisies-exécutions. Nous avons déjà dit que les tribunaux de commerce n'ont aucune part à l'exécution de leurs propres jugemens.

Mais la saisie-arrêt et la saisie conservatoire sont des moyens antérieurs aux jugemens, et qui ont pour but d'assurer par avance leur exécution future. Nous en parlerons dans un chapitre séparé, qui sera comme l'appendice de celui-ci sur la compétence.

§ V. COMPÉTENCE RELATIVE AU DERNIER RESSORT.

ARGUMENT. — 1. Le Tribunal de Commerce est juge de sa compétence à la charge d'appel; — 2. Il juge souverainement jusqu'à 1,000 francs; — 3. Comment se compte cette somme; — 4. Jugement mal qualifié, soit en premier, soit en dernier ressort; — 5. La Contrainte par corps ne rend pas seule les jugemens susceptibles d'appel; — 6. Appel de Jugemens des conseils de prud'hommes.

I. Le tribunal de commerce est juge de sa compétence; mais ce chef est toujours sujet à l'appel. C'est pourquoi, même en jugeant le fond en dernier ressort, si c'est le même jugement qui prononce la compétence, ce doit être par une disposition séparée (4).

(1) Cour de Turin, 22 pluviose an XIII. S. 5. 2. 514.
(2) Cour de Bruxelles, 24 mars 1809. S. 9. 2. 398.
(3) Cour de Cassation, 14 novembre 1809. S. 10. 1. 64.
(4) *C. de Proc. civ.* 425.

En ce cas, si en appel la compétence commerciale est confirmée, l'autre disposition reste ferme, sans que le juge supérieur puisse en connaître ou la revoir.

II. Les tribunaux de commerce (1) jugent souverainement dans les contestations de leur compétence dont la valeur n'excède pas 1000 fr. Au delà de ce terme, ils ne prononcent qu'à la charge de l'appel; cependant les parties qui en sont justiciables, *et usant de leurs droits*, peuvent déclarer qu'elles se soumettent au jugement du tribunal, sans distinction de somme (2). Les mots *usant de leurs droits* marquent ici la capacité de disposer de sa volonté. Le tuteur plaidant pour son pupille ne peut lui faire reconnaître le tribunal de commerce pour juge en dernier ressort hors de la limite de 1000 francs.

III. C'est la demande inférieure ou supérieure à cette somme qui décide du droit d'appel. Si l'on a demandé plus, bien que le tribunal n'accorde pas davantage, sa décision n'est pas souveraine (3), car il a réellement statué sur une plus forte somme (4).

Le demandeur peut réduire sa demande à 1000 fr. pour être jugé en dernier ressort, quoique l'objet en lui-même ou dans ses premières conclusions portât au delà (5). Mais il ne peut faire cette réduction

(1) *C. de Com.* 639.

(2) *Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* L. 74. § 1. ff. de Judiciis.

(3) Cour de Cassation, 7 thermidor an XI. S. 3. 2. 355.

(4) *Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur: semper quantùm petatur quærendum est, non quantùm debeatur.* L. 19. § 1. ff. de Jurisdictione.

(5) Cour de Cassation, 17 fructidor an XII, et 7 septembre 1811. S. 6. 2. 728, et 12. 1. 11.

à l'improviste ou en l'absence de la partie adverse, afin que celle-ci ne se trouve pas engagée à son insçu dans une contestation sans appel (1).

S'il y a reconvention, c'est-à-dire demande réciproque, et que chacun réclamant moins de 1000 fr., les deux demandes à compenser ou à régler excèdent cette somme, il n'y a pas lieu au dernier ressort (2), mais il s'agit de la réunion des objets litigieux seulement : car si une portion n'est pas contestée, sa compensation n'entre pas en compte. Si l'un demande 1000 francs, et que l'autre reconnaisse la dette, mais prétende compenser 600 francs, la querelle ne roule point sur 1600 francs, mais sur 600 francs.

Une demande reconventionnelle pour cause postérieure, comme pour dommages-intérêts sur un incident né de la plaidoierie, ne change pas la nature de la cause principale (3). Mais les dommages-intérêts, s'il en est requis dans la demande principale ou par voie de reconvention, se comptent avec la somme litigieuse, pour savoir si le tout excède 1000 francs. Il en est de même des intérêts échus avant la demande, et des frais payés dans une cause précédente, lorsque le garant est attaqué (4).

Une demande de valeur indéterminée ne peut être jugée qu'à la charge d'appel; il en est de même d'une demande de moins de 1000 francs, mais qui serait accessoire à une prétention indéterminée ou plus élevée,

---

(1) Cour de Cassation, 6 juillet 1814. S. 15. 1. 41.

(2) *Id.* 23 floréal an VIII, et 24 vendémiaire an XII. S. 1. 1. 295 et 4 1. 105.

(3) Cour de Cassation, 30 juin 1807. S. 7. 2. 897.

(4) *Id.* 16 thermidor an X, 1er ventose an XIII, et 9 sept. 1806. S. 2. 2. 545, 5. 2. 456, et 7. 2. 899.

comme si on la formait en supplément du prix d'une vente contestée. On ne peut condamner en dernier ressort le débiteur attaqué pour plusieurs dettes réunies appartenant à un même créancier, et qui, séparées, seraient au-dessus de 1000 francs, même lorsque les causes introduites séparément n'ont été jointes que dans le cours du procès (1). Mais si des parties différentes avaient formé pareille demande par le même exploit, le juge pourrait les séparer et prononcer en dernier ressort sur chacune (2). Une demande de moins de 1000 francs formée contre un débiteur non solidaire (par exemple contre l'un des assureurs d'une police d'assurance), peut être jugée sans appel. Il en est de même des demandes réunies par un même exploit contre plusieurs débiteurs, sur des titres personnels à chacun d'eux et non communs (3).

IV. Un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort, n'en est pas moins susceptible d'appel. L'appel d'un jugement mal à propos qualifié comme susceptible d'appel n'est pas recevable.

V. On avait soutenu quelque temps que la liberté d'un citoyen n'étant pas appréciable en argent, il devait y avoir lieu à appel contre tout jugement qui prononce la contrainte par corps (4). Cette jurisprudence bizarre qui enlevait aux tribunaux de commerce toute leur compétence en dernier ressort, a été solennellement abandonnée (5).

---

(1) Cour de Cassation, 23 mai 1808. S. 8. 1. 294.

(2) *Id.* 11 fructidor an XI. S. 4. 1. 25.

(3) *Id.* 17 nivose an XIII. S. 5. 2. 115.

(4) Cour de Turin, 3 décembre 1810; de Lyon, 23 août 1811. S. 11. 2. 173, et 12. 2. 386.

(5) Cour de Cassation, 5 novembre 1811. S. 12. 1. 18. Cour de

VI. Ces tribunaux connaissent par appel des jugemens rendus par les conseils des prud'hommes des manufactures, dans les cas prévus par la loi. *Voyez* ci-après livre XI.

§ VI. CONCOURS DES DIVERS TRIBUNAUX DE COMMERCE AUXQUELS UNE AFFAIRE PEUT ÊTRE PORTÉE.

ARGUMENT. — 1. Compétence au domicile du Défendeur; — 2. Cas où le Demandeur peut choisir le tribunal; plusieurs défendeurs; — 3. Lieu de la promesse et livraison; — 4. Lieu du payement; — 5. Créancier sur consignation; 6. — Voiturier; — 7. Garans; — 8. Litispendance; — 9. Demande en renvoi ou en règlement de juges.

I. En général chacun doit être assigné devant le juge de son domicile (1). Le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement (2). S'il en change, pour acquérir un domicile nouveau, il doit le déclarer au magistrat du lieu qu'il abandonne, et à celui du lieu où il se transporte (3). Mais à défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépend des circonstances et par conséquent de la conviction du juge (4). Au reste l'obligation fiscale de la patente est une circonstance assez déterminante, pour reconnaître en ce cas le domicile du commerçant.

Celui d'une société est légalement au lieu où elle est

Bruxelles, 6 juillet 1807; de Nimes, 25 octobre 1811; de Paris, 11 septembre 1812, et 29 mai 1813. S. 9. 2. 17, 13. 2 192 et 285.

(1) *C. de Com.* 42.

(2) *C. Civ.* 102.

(3) *Id.* 103.

(4) *Id.* 104.

établie (1); et ce lieu n'est pas susceptible d'incertitude dans les associations de commerce, parce qu'elles sont soumises à des déclarations nécessaires (1).

Nous avons dit qu'un associé résidant ou rencontré hors du domicile social ne peut être attaqué pour sa société, dans un lieu où il se trouverait dénué de toutes armes pour se défendre.

En matière de faillite, la compétence appartient au juge du domicile du failli (3). Nous dirons, en passant, que la disposition qui l'a ainsi réglé dans le Code de procédure civile, est l'un des exemples qui prouvent que dans ce Code, lorsqu'il s'agit de commerce, le *juge* n'est pas indistinctement et sans distinction le juge civil.

Nous verrons ci-dessous que toute contestation avec les représentans d'un failli n'appartient pas au juge du domicile, quand la nature de l'affaire fixe ailleurs la compétence (4).

II. Quand il y a plusieurs défendeurs, le demandeur a le choix de les assigner tous devant le juge de l'un d'eux (5). Cette disposition donne une grande latitude en matière de lettres de change. Tous ceux qui s'y sont successivement engagés par leur signature, tireur, accepteur, endosseurs, étant solidaires, le porteur, quand la lettre de change a été protestée, peut, à sa volonté, ou les poursuivre séparément ou les attaquer tous ensemble (6). Dans ce dernier

(1) *C. de Proc. civ.* 59.
(2) *C. de Com.* 42.
(3) *C. de Proc. civ.* 59.
(4) Page 65, V.
(5) *C. de Com.* 164. 165.
(6) *C. de Proc. civ.* 59.

cas, il dépend de lui de les attirer tous au domicile de l'un d'eux, à son élection.

III. En matière de commerce (1), le demandeur peut choisir, pour attaquer, ou le domicile du défendeur, ou le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou celui de l'arrondissement du lieu où le payement devait être effectué (2).

On sait qu'il y a une étroite assimilation entre les obligations de faire, de livrer et de vendre. Ici, par la marchandise livrée, il faut entendre selon l'analogie plus que de la marchandise proprement dite, et considérer comme compris dans la disposition le louage autant que la vente (3). C'est ainsi que le mot de *payement* s'entend de l'acte par lequel on satisfait à toute obligation dont on était débiteur (4).

Si les conditions qui permettent de choisir le lieu de la citation n'existent pas, si le lieu du contrat et de la livraison, ou le lieu du payement, ne sont pas nettement fixés, la compétence reste au domicile du défendeur.

On doit remarquer aussi que le lieu du contrat et celui de la livraison de la marchandise sont supposés dans le texte avoir été le même. Si l'une des deux conditions manque, l'autre ne suffit pas, et la dispo-

(1) *C. de Proc. civ.* 420.

(2) Cette dernière règle est fondée sur la raison de droit : *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quò ut solveret se obligavit.* L. 21. ff. *de Obligationibus et Actionibus.*

(3) Cour de Cassation, 1er juillet 1814. S. 15. 1. 15.

(4) *Solutionis verbo, satisfactionem quoque omnem, accipiendum placet; solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit.* L. 176 ff. de Verborum significatione. *Voyez* aussi la loi 59. ff. *de Solutionibus.*

sition de faveur cesse d'être applicable (1). Le lieu d'un contrat proposé et accepté par lettre est là où le dernier consentement a été donné. C'est là que les volontés ont concouru (2).

Une commission de marchandises est donnée à un voyageur; le lieu du contrat est parfaitement déterminé (3); c'est le domicile de l'acheteur chez lequel la négociation s'est faite : mais la marchandise doit être expédiée au commettant : où est le lieu de la livraison? On a des arrêts qui jugent que ce lieu est incertain, et qu'on ne peut porter la compétence qu'au lieu du payement, lequel, quand il n'est pas fixé, est le domicile du débiteur (4); que dès lors l'acheteur, s'il est mécontent de ce qu'il a acheté, peut attaquer à son propre tribunal l'expéditeur ou vendeur. Par là on suppose que cet acheteur ou commettant ne serait débiteur du prix qu'après la réception et la vérification de la marchandise. Mais, à moins de condition expresse, la marchandise voyage au risque de l'acheteur (5); et si elle s'égarait en route, il ne devrait pas moins la payer. Il paraît donc qu'en ce cas le lieu de la livraison est le domicile de l'expéditeur. Quand la commission y a été donnée par lettre, on regarde généralement comme accomplies dans ce lieu les deux conditions qui doivent concourir, et les fabricans font assigner chez eux-mêmes les débiteurs rénitens. Si la marchandise peut être laissée pour le compte du vendeur, c'est à raison de sa défectuosité,

(1) Cour d'Angers, 3 avril 1810. S. 14. 2. 199.
(2) Cour de Metz, 30 novembre 1805. S. 2. 2. 7. 2. *Voy.* ch. II.
(3) Cour de Cassation, 4 décembre 1811. S. 13. 1. 353.
(4) Cour de Toulouse, 11 juillet 1809. S. 14. 2. 363.
(5) *C. de Com.* 100.

et par une sorte d'action pour vices rédhibitoires, laquelle n'empêche pas que le contrat qu'il s'agit d'annuler n'ait été parfait (1).

IV. Le lieu du payement est chez le débiteur, s'il n'a été autrement convenu (2); mais si l'on a stipulé de remettre en une certaine ville le payement en lettres sur Paris, où est ce lieu? en d'autres termes, quel est le payement? la lettre sur Paris, ou l'argent avec lequel elle sera acquittée? Il me semblerait que la lettre de change est le vrai payement. Sa remise est une sorte de novation qui substitue une dette à une autre, qui fournit même de nouveaux débiteurs, comme l'accepteur, et les tireur et endosseurs si la lettre n'a pas été tirée par l'acheteur.

En un mot, à moins que celui-ci ne donnât du papier sur lui-même, j'aurais regardé le lieu de la remise comme celui du payement. Paris est le lieu du payement de la lettre de change, et non de celui de la marchandise contre laquelle elle a été échangée.

Cette question s'est présentée deux fois à ma connaissance à la cour de Cassation.

La première fois on a jugé que le lieu du payement était celui où la lettre de change devait être réellement éteinte (3). Mais c'était aussi le domicile de l'acheteur, et il n'y avait pas d'autre lieu indiqué pour la remise des lettres de change, quoiqu'il y en eût un pour la livraison des marchandises.

---

(1) Tel est le dernier état de la jurisprudence, et l'avis de M. Merlin, dans des conclusions sur lesquelles est intervenu arrêt de la cour de Cassation, du 14 juin 1813. S. 13 1. 353. *Voyez* Répert. de Jurisp. 4e édit, au mot *Tribunal de Commerce*, n° VI.

(2) *C. Civ.* 1247. Cour de Toulouse, 11 juillet 1809.

(3) Cour de Cassation, 29 janvier 1811. S. 11. 1. 142.

Dans l'autre occasion, un marché d'eau-de-vie fait à Paris entre des maisons de Cognac et de Saint-Jean-d'Angély, livrable à Saint-Jean-d'Angély, était payable en papier sur Paris. Chaque partie voulait attirer l'affaire à son propre domicile. La cour a bien jugé que nulle des parties n'était dans les cas des exceptions prévues par la loi; mais comme aucune des deux n'assignait à Paris, et que le lieu où les lettres de change devaient être livrées n'était pas exprimé, cette décision est moins concluante que la précédente (1).

On en trouve une émanée de la cour de Paris, moins générale encore (2). Un compte courant s'était établi entre deux maisons de province, à l'occasion et pour le remboursement d'effets sur Paris, protestés, que l'une des deux tenait de l'autre. On a décidé que le tribunal de Paris était compétent, attendu que le compte courant était relatif à des effets du payement desquels le tribunal aurait été juge légitime.

V. La demande de celui qui a fait des avances sur des marchandises déposées entre ses mains pour être vendues, et qui, faute de vente, réclame son remboursement, peut être portée au tribunal du créancier dépositaire (3). Ce droit, en cas de faillite, a passé avant celui des créanciers d'avoir pour juge des affaires de la masse le tribunal du domicile du failli (4).

VI. Le lieu du payement pour le voiturier est celui

(1) Cour de Cassation, 25 mai 1815. S. 15. 1. 396.
(2) Cour de Paris, 23 mai 1811.
(3) Cour de Cassation, 19 janvier 1814. S. 14. 1. 209.
(4) Cour de Paris, 8 mai 1811. S. 14. 2. 160.

où il se sépare de la marchandise qu'il a transportée, attendu qu'il a dessus un privilége très-spécial pour les frais de transport. Si le propriétaire change la destination pendant la route, c'est au lieu où il fait décharger que le voiturier peut l'attaquer (1).

VII. Le garant est assigné au tribunal où pend l'affaire pour laquelle il est appelé en garantie (2). Cependant, s'il établit que la première instance est collusoire, qu'elle n'est intentée que pour l'enlever à ses juges naturels, il a droit de demander d'y être renvoyé; à plus forte raison, quand la première instance est déjà vidée, il ne peut plus être appelé devant le tribunal qui a prononcé. Il n'y a plus de cause existante où l'on puisse l'attirer, et il doit être attaqué à son domicile (3).

Un tiers non-signataire d'une lettre de change, mais que l'on prétend en être garant sans que le titre ou un aval en fasse foi, peut demander son renvoi à ses juges naturels (4), fût-il au fond débiteur du montant.

VIII. Là où, suivant les dispositions ci-dessus, les parties ont le choix entre plusieurs tribunaux, l'option cesse aussitôt que l'un d'eux est saisi (5). Ainsi, en matière de lettre de change, une contestation étant engagée devant un tribunal, sur le protêt faute d'acceptation, la litispendance ne permet plus de recourir à d'autres juges pour en connoître sur le protêt de non payement (6).

---

(1) Cour de Trèves, 26 février 1810. S. 10. 2. 223.
(2) *C. de Proc. civ.* 59.
(3) Cour de Cassation, 4 octobre 1808. S. 9. 1. 28.
(4) Cour d'Angers, 3 janvier 1810. S. 14. 2. 199. *Voyez* liv. VIII.
(5) Cour de Cassation, 23 septembre 1807. S. 9. 1. 67.
(6) *Id.* 19 mars 1812. S. 12. 1. 247.

IX. La partie qui aura été appelée à un tribunal autre que celui qu'elle reconnaît compétent, doit se présenter sur l'assignation et demander son renvoi; ce qu'elle est tenue de faire, comme nous l'avons dit, avant toute défense, à moins que l'incompétence ne vînt de la matière (1). Chaque partie peut se trouver demander de son côté, et introduire le procès à un tribunal différent. En ce cas, si les deux tribunaux sont du ressort d'une même cour d'Appel, il faut présenter requête à cette cour en *règlement de juges* (2), c'est-à-dire faire décider, en justifiant qu'il existe des assignations des deux côtés, devant lequel des tribunaux on procédera. Si les premiers juges sont du ressort de cours d'Appel différentes, on doit nécessairement recourir à la cour de Cassation pour obtenir ce règlement. Une partie assignée, s'il a été fait précédemment une demande pour le même objet, ou si la contestation est annexée à une cause déjà pendante en un autre tribunal, peut demander d'y être renvoyée, et le tribunal devant lequel elle est appelée peut ordonner ce renvoi (3).

(1) *C. de Proc. civ.* 168. 169. 170.
(2) *Id.* 363.
(3) *Id.* 171.

CHAPITRE V.

Des Saisies conservatoires et des Saisies-arrêts.

ARGUMENT. — 1. Diverses espèces de Saisie; — 2. Saisie-exécution; — 3. Saisie-arrêt; — 4. Saisie-gagerie; — 5. Deux espèces marquées dans la Procédure commerciale, sur requête et sur protêt de lettre de change; — 6. Prétention des Présidens de tribunaux de première instance; — 7. Saisie-arrêt ordinaire pour cause commerciale; — 8. Procédure; — 9. Compétence sur la déclaration de validité; — 10. Effets de la Saisie; — 11. Saisie du créancier en ses propres mains.

I. APRÈS avoir parlé de la compétence des tribunaux de commerce, et des voies spéciales assignées par la loi pour parvenir à l'exécution de leurs jugemens, nous avons à faire mention d'une précaution qu'elle accorde, même avant la condamnation, pour que les biens des débiteurs présumés ne soient pas soustraits d'avance aux poursuites.

Nous sommes obligés d'abord de faire remarquer qu'on reconnaît en général trois sortes de saisies mobilières; car il serait inutile à notre dessein de parler ici de celle qui s'exerce sur les immeubles.

II. 1° La *saisie-exécution* (1) est celle qui a lieu sur les effets du débiteur condamné trouvés entre ses mains. Après la condamnation, et un commandement de payer ayant été fait, l'huissier porteur du jugement saisit, établit un gardien, et procède successivement à la vente, dans certains délais et après certaines formalités ordonnées. Si le débiteur, ni aucun autre

(1) *C. de Proc. civ.* liv. IV. tit. VIII.

créancier ou ayant-droit, ne s'oppose, ce n'est pas un procès, c'est une exécution pure et simple pour laquelle on n'a pas besoin de retourner au juge.

Or, la loi a voulu assimiler, à cet égard, à une condamnation prononcée en justice une obligation consentie par le débiteur dans un acte public; et de fait, l'acte public, comme le jugement, est revêtu de la forme dite *exécutoire*. L'un et l'autre sont expédiés au nom du Roi, et terminés sous son autorité par le mandat qui ordonne la mise à exécution par tout officier de justice, avec réquisition à toute force publique d'y prêter la main. Sur cette saisie, il ne s'engage non plus de procès ou de recours au juge, qu'en cas d'opposition de la part du débiteur saisi ou de ses autres créanciers.

III. 2° La *saisie-arrêt* (1) est celle qui est faite sur les effets du débiteur, non entre ses mains, mais entre celles de tiers, dans la possession de qui ils peuvent être rencontrés.

Si le créancier a un titre en règle, condamnation par justice ou obligation par-devant notaire, il peut, comme dans le cas de l'exécution, faire procéder à la saisie par huissier, directement et sans permission du juge (2); mais à la différence de la saisie faite sur le débiteur, les effets ne sont point enlevés; le tiers saisi en demeure dépositaire sans pouvoir en disposer. De plus, la vente ne peut avoir lieu qu'après que le débiteur ayant eu notification de la saisie, et ayant été assigné pour la contester, elle a été déclarée valable par le juge (3). Ainsi, dans aucun cas, une

(1) *C. de Proc. civ.* 557.
(2) *Id.* 547.
(3) *Id.* 563 et suiv.

saisie-arrêt ne peut se passer d'un recours à un tribunal. Dans la saisie exécutoire, on ne procède que contre le débiteur condamné ou avéré : dans la saisie-arrêt, on procède envers un tiers dépositaire, dont la décharge ne peut être opérée sans l'autorité du juge.

Mais la saisie-arrêt peut-être antérieure au jugement, et alors elle est conservatoire. En ce cas, étant faite sans titre exécutoire, il faut obtenir la permission du juge pour y procéder. Il peut la refuser ou la permettre ; il peut soumettre le saisissant à fournir caution, ou à justifier de solvabilité suffisante pour répondre des dommages (1).

Dans ce cas de la saisie préalable, on voit que le jugement qui doit être rendu sur sa validité, entraîne, au fond, l'examen de la créance du saisissant.

IV. 3° Il existe une autre saisie dite *gagerie* (2) ; c'est celle que les propriétaires peuvent faire opérer sur les meubles de leurs locataires ou fermiers pour leurs loyers ou fermages échus ; elle a lieu après un commandement sans permission du juge, ou avec sa permission sans commandement. Or, le Code de procédure assimile à cette saisie celle à laquelle tout créancier, même sans titre, peut, sans commandement préalable, mais avec la permission du président du tribunal de première instance, ou même du juge de paix, faire procéder, dans la commune où il habite, sur ce qui s'y trouve d'effets appartenant *à son débiteur forain* (3). C'est une saisie conservatoire ; la vente des effets ne peut être ordonnée qu'après que la validité aura été jugée. Dans cette saisie, le Code

(1) *C. de Proc. civ.* 558.
(2) *Id.* 819 et suiv.
(3) *Id.* 822.

a supposé que les effets pouvaient se trouver dans la possession du saisissant lui-même, et alors il en reste gardien (1) ; ou bien les effets sont trouvés entre les mains du débiteur et lui sont enlevés : alors un gardien est constitué. On n'a pas considéré le cas où les effets sont auprès d'un tiers, parce qu'il retombe purement dans l'hypothèse de la saisie-arrêt sans titre dont nous avons parlé. Ainsi la saisie conservatoire est une saisie-arrêt quand elle s'exerce entre les mains d'un tiers ; c'est une saisie-gagerie quand elle s'opère sur le débiteur dans le petit nombre de cas marqués au Code de procédure, parmi lesquels celui du débiteur forain semble le plus susceptible d'application relative à notre matière.

V. Maintenant le même Code de procédure et le Code de commerce indiquent deux espèces de saisie conservatoire, propres aux commerçans : 1° lorsqu'il y a urgence, et en autorisant la citation à bref délai, le président du tribunal de commerce peut, sur requête, permettre de saisir les effets mobiliers (2) ; 2° Sur une lettre de change protestée, le porteur peut, en obtenant la permission du juge, saisir conservatoirement les effets mobiliers des coobligés (3).

L'espèce de négligence avec laquelle a été traitée la rédaction de ce qui concerne les tribunaux de commerce se fait sentir ici. On n'a rien statué sur la nature propre de cette saisie conservatoire ; on n'a pas dit s'il sera établi un gardien, etc. ; on n'a pas distingué s'il s'agit d'effets trouvés chez le débiteur ou à

(1) *C. de Proc. civ.* 823.
(2) *Id.* 417.
(3) *C. de Com.* 172.

lui appartenant chez des tiers. Mais après tout la saisie chez les tiers est une saisie-arrêt; et, conservatoire ou exécutoire, la marche est la même. Si c'est aux mains du débiteur, c'est le même cas que la saisie-gagerie, pour laquelle, sur le débiteur forain, la loi prescrit également de se munir de la permission du juge. Quoiqu'on ait négligé de dire que c'est la même procédure, et non un mode de saisie de plus, l'assimilation est constante, et les auteurs l'ont reconnue.

On peut demander si la disposition qui autorise à saisir sur une lettre de change protestée n'est pas une répétition inutile de celle qui a permis la saisie plus généralement dans les cas d'urgence. Mais 1° celle-ci semble lier la permission de saisir à celle de citer hors des délais ordinaires, circonstance dont la saisie sur protêt est indépendante. 2° Quoique, dans les deux cas, le juge ait un pouvoir discrétionnaire dans l'examen des motifs et des circonstances, celui de la citation à bref délai suppose un péril à la demeure, qui ne permettrait ni de vérifier un titre, ni même d'en exiger un; au lieu que celui de la lettre protestée fournit la présomption d'une créance qui admet peu de doute. Aussi les expressions sont-elles différentes: dans les affaires urgentes c'est le juge *qui peut* permettre (1); sur le protêt c'est la partie *qui peut* saisir avec la permission du juge (2) : l'expression de la puissance facultative n'est pas à la même place dans les deux cas. 3° La disposition relative à la saisie sur protêt se trouve énoncée, parce qu'en em-

(1) *C. de Com.* 172.
(2) *C. de Proc. civ.* 417.

pruntant l'article correspondant de l'ancienne ordonnance (1), on l'y a rencontrée et qu'on n'a pas voulu l'omettre.

Dupuy de la Serra avait dit (2) que la lettre de change est un titre si puissant, que, quoique écriture privée, on le fait participer aux prérogatives de l'acte public, en y attachant la faculté de saisir. Cette observation n'est pas exacte. La saisie sur une obligation en acte public est une *exécution* qui se fait directement et sans mandat de juge. La saisie sur lettre de change n'est qu'une mesure conservatoire : aussi a-t-elle besoin de la permission du juge. Elle se rapporte plus à l'urgence présumée qu'à la vertu du titre; ce qui est encore plus vrai aujourd'hui que la saisie peut être autorisée, même sans titre, dans tous les cas pressans.

VI. En empruntant l'article de l'ordonnance de 1673, on copia ses termes dans le Code. Ainsi la permission de saisir est donnée *par le juge*. Il n'en aurait pas plus coûté de spécifier le président du tribunal de commerce.

Cette petite omission a donné lieu à une prétention très-singulière : on a affecté de voir deux choses différentes dans la saisie pour cause urgente, que le président du tribunal de commerce est incontestablement et nommément autorisé à permettre, et dans la saisie sur protêt de lettre de change, laquelle doit être permise par le *juge*; on a avancé que le *juge* est ici le juge ordinaire, le juge civil, en un mot le président de première instance.

Quand il serait vrai que cette expression générale

(1) Ordonnance de 1673, tit. v. art. 12.
(2) Art. des lettres de Change, 17. n° 1. p. 66.

dût toujours s'entendre ainsi dans le Code de procédure civile, il serait insoutenable de vouloir qu'il en fût de même dans le Code de commerce.

Jousse (1) nous apprend que sous le régime de l'ordonnance, on avait mis en doute qu'il appartînt aux tribunaux de commerce de permettre des saisies dans d'autres cas que celui des lettres de change protestées, ce qui prouve que celui-ci ne leur était point contesté. Comment aujourd'hui la même expression conservée serait-elle entendue en sens contraire? Mais, nous le répétons, l'expression de juge ou de tribunal, même dans le Code de procédure, et hors du titre qui concerne les tribunaux de commerce, ne signifie pas toujours le juge ou le tribunal civil. Quand l'article 59 (2) veut en général que l'assignation soit donnée devant le tribunal du domicile du défendeur, qui met en doute qu'il n'entende le tribunal de commerce, si la matière est commerciale? Quand le même article fait assigner, en matière de faillite ou de société, devant le tribunal du lieu de la société ou de la faillite, on ne conteste pas que ce ne soit le tribunal de commerce. Il en est de même quand le garant est appelé devant le juge de la contestation originaire. Dans ces occasions, les mots de tribunal, juge, juge du domicile, indiquent seulement la compétence sous le rapport du lieu, et se rapportent, pour la qualité de juge, à celui de la matière.

Que s'il est ainsi, est-il besoin de montrer qu'à plus forte raison le *juge*, dans le Code de commerce,

(1) Commentaire. Additions au titre de la *Juridiction* III. art. 10. p. 268.

(2) *C. de Proc. civ.* 59.

n'est pas autre que le tribunal de commerce ou son président? Il suffira de citer l'article 157, portant que les *juges* ne pourront accorder aucun délai pour le payement des lettres de change. C'est bien là le juge commercial, puisqu'il connaît privativement des lettres de change entre toutes personnes.

Dire autrement, ce serait non-seulement abuser de l'intelligence d'une expression que tant d'exemples expliquent; ce serait intervertir l'ordre des juridictions dans la matière commerciale la plus privilégiée; ce serait le faire gratuitement, puisque les présidens des tribunaux de commerce ont une capacité reconnue pour ordonner des saisies dans des cas moins évidemment de leur compétence; ce serait le faire sans prétexte, puisqu'il n'est question ici de rien qui ressemble à l'exécution d'un jugement, mais que tout se borne à une mesure liée aux poursuites faites devant le tribunal de commerce, et antérieures à tout jugement.

Il ne saurait même y avoir concurrence s'il dépendait de chaque partie d'introduire son instance à fin de saisie par une requête au tribunal civil. De deux choses l'une: ou cette intervention ne serait ni utile ni digne, et un tribunal de commerce, jugeant le fond pourrait casser la saisie ordonnée par le tribunal civil; ou celui-ci retiendrait le fond sous prétexte de juger de la validité de la saisie; et alors la connaissance de la matière des lettres de change serait enlevée au juge commercial, le tout en vertu d'une interprétation d'un mot qu'on entendrait autrement qu'au temps où il fut écrit, et contre les textes fondamentaux attributifs de la juridiction.

Mais, à regarder l'esprit de la loi et les consé-

quences, permettre la saisie des effets d'un commerçant, c'est une résolution délicate dont son crédit et son existence peuvent dépendre. Il peut avoir à opposer au demandeur plusieurs exceptions et des compensations. Le Code permettant d'accorder la saisie contre les tireurs et endosseurs, le premier banquier, le régent le plus accrédité de la banque de France, ayant tiré par hasard sur un débiteur inexact, ou ayant négocié, comme il arrive sans cesse, un effet douteux que le hasard a fait passer entre ses mains, est soumis à subir une saisie. Il peut dépendre d'un de ses ennemis de solliciter cette mesure violente, au lieu de lui notifier le protêt, ou même avant de se présenter à sa caisse, où le remboursement aurait été fait à bureau ouvert. Il est évident que dans la justice distributive, comme pour le bien du crédit, il importe que l'autorisation d'une pareille démarche ne soit donnée que par un juge qui puisse apprécier le péril à la demeure. Moins la présence d'un document qui paraît irrécusable laisse de latitude pour refuser la saisie, plus il faut que ce qui reste de ce pouvoir discrétionnaire soit exercé avec connaissance de cause. Le juge de commerce discernera tout de suite la précaution utile, et la mesure frustratoire demandée seulement par haine ou par humeur. Dans un acte de juridiction volontaire, et sans que le secours de son autorité manque à l'urgence, il fera l'office de juge de paix; il verra s'il convient d'entendre le débiteur et de s'assurer qu'en effet il refuse de s'acquitter. Ce sont là des notions qui ne sauraient être ni assez promptement ni assez exactement recueillies par un juge ordinaire. C'est une autorité qui ne saurait être confiée qu'à l'un des pairs des parties contractantes.

VI. Il devrait en être de même, dans les causes commerciales, de la *saisie-arrêt* (1) quand elle n'est pas faite en exécution d'un titre. En ce cas nous avons vu qu'elle ne peut avoir lieu sans la permission du juge. Exercée sans titre certain, elle peut même l'être pour une créance non liquide; il faut alors que le juge l'évalue et déclare à concurrence de quelle somme il est permis de se saisir (2). Ce pouvoir discrétionnaire envers des parties commerçantes semblerait exiger un juge de commerce en état de prononcer sur la probabilité des droits, ou sur la valeur des pièces du créancier réclamant, et sur l'évaluation de sa créance. Mais le Code de procédure n'a pas distingué les matières commerciales des matières civiles. Il est dit simplement que la permission de saisir sera donnée par le juge du domicile du débiteur, ou même par le juge du domicile du tiers-saisi (3). Ici la jurisprudence paraît avoir décidé que ces expressions signifient le juge civil, et non le juge de la matière.

Sous le régime des anciennes ordonnances, un arrêt de règlement de 1755 avait maintenu les tribunaux de commerce (4) dans la faculté de permettre les saisies-arrêts, mais seulement dans les mains des commerçans. Le principe était sain; la limitation serait aujourd'hui inutile, parce que la permission de saisir étant séparée de la faculté de juger la validité de la saisie, elle n'entraîne aucune espèce de juridiction sur le tiers saisi.

(1) *C. de Proc. civ.* 558.
(2) *Id.* 559.
(3) *Id.* 558.
(4) Jousse, *loco citato.*

Au reste, quand le Code laisse l'option de prendre la permission chez le juge du domicile du débiteur, est-il possible que, par ce dernier, il n'entende pas le tribunal de commerce en matière commerciale? Pendant qu'on plaide devant celui de Paris, je suppose, irait-on, incidemment, dans la même ville recourir au tribunal civil pour lui demander la permission de saisir à Bordeaux?

Je dois le dire cependant : plusieurs créanciers pouvant saisir entre les mains du même détenteur, ou pouvant faire opposition à la délivrance des effets du débiteur, un article du Code (1) porte que le tiers saisi dénoncera ces nouvelles saisies ou oppositions à *l'avoué* du premier saisissant. Ce mot *suppose* que celui-ci s'est servi d'un avoué; et comme ce ministère est étranger aux tribunaux de commerce, on arrive, de présomptions en présomptions, à supposer en effet que c'est le tribunal civil qu'on a rendu seul compétent. Notez toutefois qu'en aucun autre article, il n'existe une seule parole qui implique l'ordre ou la nécessité de constituer un avoué pour saisir, ou de recourir à lui. Il serait bizarre qu'un mot mis en passant, à l'occasion d'une circonstance tout-à-fait incidente, dût suppléer le silence gardé dans les dispositions impératives et directes. Et ce fondement aurait suffi pour décider qu'on ne peut recourir aux tribunaux de commerce, dans des affaires où l'on a besoin de leurs lumières spéciales; pour des démarches qui, faites sans connaissance de cause, peuvent être ruineuses et destructives du crédit; démarches qui intéressent particulièrement les commerçans, tant de fois obli-

(1) *C. de Proc. civ.* 575.

gés de courir après les effets de leurs débiteurs! Il est fort probable qu'en rédigeant le Code de procédure, on n'a pensé qu'aux causes civiles, ou bien qu'on a plutôt songé à la saisie-arrêt sur titre, laquelle est une *exécution* qui appartient en effet aux tribunaux civils et au ministère de leurs avoués; ou enfin qu'on a statué en général, et que c'est par oubli qu'on a négligé d'avertir que là où la matière est commerciale, c'est le juge de commerce qu'on a voulu désigner sous les appellations communes.

Néanmoins, de cette négligence on fait dériver un droit, comme si les termes de la rédaction avaient été choisis à dessein pour exclure ceux qu'on a simplement oubliés. Nous verrons, à l'occasion de la vente des bâtimens de mer, un autre exemple de l'effet de la présence du mot d'*avoué* glissé par hasard dans un article.

VII. Quoi qu'il en soit, après que la permission de saisir est obtenue, elle est intimée au tiers saisi, qui, si la poursuite est régulièrement faite, ne peut plus vider ses mains, et reste depositaire de justice (1).

La régularité de la poursuite consiste en ce que la saisie doit être dénoncée au débiteur dans les huit jours, plus le délai proportionné à la distance des lieux (2). Il doit être assigné en même temps pour voir déclarer la saisie valable; et la preuve de cette notification doit être signifiée dans un pareil délai au tiers saisi. A faute de cette communication au dépositaire, il n'est point tenu de manifester les effets qui sont en ses mains, et les payemens par lui faits jus-

(1) *C. de Proc. civ.* 563. 565.
(2) *Id.* 563.

qu'à la dénonciation seront valables (1). A faute d'assignation au débiteur, la saisie est nulle (2).

VIII. La demande en validité, c'est-à-dire le procès sur la réalité de la créance, et sur l'application des valeurs saisies aux créanciers saisissans, ne se porte pas au juge qui a permis de saisir, mais au tribunal du domicile de la partie saisie (3). Sans doute ici il faudrait bien entendre par là son juge naturel, suivant la matière : il impliquerait contradiction que le fond d'une contestation purement commerciale fût jugé par un tribunal civil, uniquement parce qu'il est intervenu une saisie entre commerçans.

Néanmoins où est le droit, et quel est l'usage? En 1810 la cour de Turin avait jugé (4) que le juge du domicile du commerçant chargé de connaître de la validité de la saisie était le tribunal de commerce. La même cour jugea le contraire (5) en 1813, après avoir admis le droit des présidens des deux tribunaux en concurrence pour permettre la saisie. En 1811, la cour de Paris a prononcé (6) que pour décider de la validité, comme pour permettre la saisie, le tribunal civil est toujours ce juge du domicile auquel le Code renvoie. La même cour l'a déclaré incidemment dans un autre arrêt de 1814, sur lequel la cour de Cassation a prononcé dans le même sens (7). Cependant cette cour régulatrice avait maintenu (8) le tribunal

(1) *C. de Proc. civ.* 564.
(2) *Id.* 565.
(3) *Id.* 567.
(4) Cour de Turin, 17 janvier 1810. S. 10. 2. 273.
(5) *Id.* 30 mars 1813. S. 14. 2. 456.
(6) Cour de Paris, 31 décembre 1811. S. 12. 2. 65.
(7) Cour de cassation, 12 août 1814. S. 15. 1. 129.
(8) *Id.* 27 août 1807. S. 7. 2. 145.

de commerce de Bordeaux dans la connaissance de la validité d'une saisie-arrêt. Il est vrai que la question roulait sur la compétence mise en doute entre deux tribunaux de *commerce*. Mais la cour de Cassation procédant en règlement de juges, il dépendait d'elle de renvoyer l'affaire à un tribunal civil, si la matière rendait incompétens ceux du commerce. Il semble résulter de cette variété de jugemens que l'usage, ou l'interprétation du mot *juge du domicile* en cette occasion, varie suivant les lieux, mais que l'on penche vers l'exclusion des tribunaux de commerce. Telle est au reste, sur tous les points, la tendance générale de la jurisprudence envers les juges d'exception.

Quand la validité a été prononcée, et pas avant, le tiers saisi est assigné pour produire et valablement appuyer la déclaration des effets de propriété du débiteur, qu'il peut avoir entre les mains (1). Il doit déclarer en personne ou par procureur spécial, devant le tribunal qui a prononcé la validité (2). Il peut cependant se contenter de faire sa déclaration devant le juge de son canton; si elle est régulière et non contestée, il n'y a aucune procédure contre lui (3). Le jugement qui intervient entre les contendans, s'il déclare la saisie valable, ordonne au tiers-détenteur de vider les mains (4), ce qui opère sa décharge.

IX. Si la déclaration est contestée, la cause est poursuivie devant le tribunal juge de la validité, sauf au tiers saisi à demander son renvoi devant ses juges naturels. C'est nonobstant une demande pareille, que

(1) *C. de Proc. civ.* 568. 573. 574. 578.
(2) *Id.* 570.
(3) *Id.* 571. 572.
(4) *Id.* 576.

le tribunal civil de Paris a été autorisé à garder la connaissance d'un semblable différent. La cour de Cassation a prononcé que le tribunal civil, en ne considérant la matière que *relativement* à la saisie, n'empiétait pas sur la juridiction commerciale, bien qu'il prononçât sur le fond (1).

Il a été jugé plusieurs fois, au reste, que le tiers saisi ne peut demander le renvoi à ses juges, que pour les contestations élevées sur le fond de sa déclaration. Le juge saisi de l'affaire est parfaitement compétent pour décider sur les vices ou irrégularités de la forme.

Si le tiers saisi ne fait pas de déclaration, ou si elle est trouvée inexacte, il est déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie, et condamné comme tel (2).

La validité jugée, et en vertu de la sentence qui la prononce, il ne reste plus qu'à retirer des mains du tiers saisi les sommes et effets, et à faire procéder à la vente de ceux-ci (3). C'est une exécution ordinaire.

Il y a des pays étrangers où celui qui saisit acquiert un droit exclusif à se payer sur le gage. Il y en a d'autres où la saisie profite à tous les créanciers, mais où le saisissant se fait promptement allouer le produit, sous condition de le rendre à qui aurait meilleur droit, ou de concourir avec qui aurait droit égal; ce qui donne ouverture à des recours sans fin, et le plus souvent illusoires. Chez nous, plusieurs créanciers peuvent saisir, comme nous l'avons indiqué (4); tous

(1) Arrêt cité. *Sir.* 15. 1. 129.
(2) *C. de Proc. civ.* 577.
(3) *Id.* 579.
(4) *Id.* 557.

peuvent former opposition à la délivrance des effets ou de leur prix. Si le premier saisissant se départ, ou si la demande est invalidée, les autres lui succèdent. Quand la vente a eu lieu, le délai d'un mois est fixé avant la distribution des deniers, afin que tout créancier ait le temps de se faire connaître en formant son opposition (1).

X. Le créancier qui se trouve détenteur d'effets appartenant à son débiteur, peut-il saisir en ses propres mains? On le pouvait autrefois; le Code de procédure le suppose encore à l'égard de la saisie contre le *débiteur forain* (2). Cette disposition ne se trouve pas répétée parmi celles qui règlent les autres saisies, et sans doute la rédaction générale suppose partout un saisissant et un tiers saisi. Mais qui peut dire si c'est par inadvertance, par négligence ou à dessein? On trouve des jugemens de cours absolument contradictoires entre eux (3). Je n'en connais point de la cour de Cassation sur cette matière. La question pourrait intéresser le commerce. Cependant le privilége de rétention accordé aux commissionnaires sur les effets qui leur sont remis, et les droits ordinaires de compensation des dettes et des créances entre mêmes parties, réduisent à un moindre nombre les cas qui peuvent se présenter.

---

(1) *C. de Proc. civ.* 579. 657.

(2) *Id.* 823.

(3) Affirmativement : cour de Bruxelles, 20 décembre 1810. S. 11. 2. 434. Négativement : cour de Rouen, 13 juillet 1816. S. 16. 2. 371.

CHAPITRE VI.

De l'Arbitrage.

ARGUMENT. — 1. Arbitrage volontaire; — 2. Tiers arbitre; — 3. Visa des pièces; — 4. Contrainte par corps; — 5. Ordonnance exécutoire; — 6 Appel en opposition à l'ordonnance; — 7. Recours en cassation; — 8. Observations sur la compétence du président du tribunal de première instance; — 9. Arbitrage forcé; — 10. Nomination des arbitres; — 11. Dispense de délais et formalités; — 12. Tiers arbitre; — 13. Contrainte par corps; — 14. Ordonnance du président du tribunal de commerce; — 15. Associations commerciales; — 16. Le tribunal doit-il renvoyer d'office aux arbitres les contestations sociales.

I. La faculté de faire juger leurs contestations par des arbitres appartient à tous les citoyens, pourvu qu'ils aient la libre disposition des droits qu'ils compromettent (1). Ce mode convient beaucoup aux commerçans. Il leur est toujours indiqué, et dans certains cas ordonné.

Dans les contestations civiles les questions qui intéressent l'ordre public ou l'état des personnes, ne peuvent être enlevées à la connaissance du magistrat (2), parce que ce ne sont pas les seules parties en cause qu'elles intéressent; mais les affaires commerciales ne présentent guère de difficultés semblables; si, incidemment à un arbitrage, il s'élevait une question de faux ou autre incident criminel, les arbitres seraient tenus de la renvoyer par-devant qui de droit, et d'attendre la décision compétente sur cet

(1) *C. de Proc. civ.* 1003.
(2) *Id.* 1004.

incident pour reprendre l'examen de l'affaire principale (1).

Les arbitres ne peuvent connaître non plus des difficultés qu'on opposerait à leur compétence (2), ou de leur récusation, à peine de nullité pour tout ce qui s'en serait suivi (3).

Régulièrement les arbitres doivent procéder dans les formes et délais de la procédure civile, il dépend des parties de les en dispenser (4). Elles peuvent même les autoriser à juger d'équité, sans se tenir aux règles de droit; mais alors il faut que le compromis contienne expressément la faculté de procéder comme amiables compositeurs. Si, dans le cours de la discussion, les parties transigent en présence des arbitres, et que ceux-ci, en prononçant, déclarent que c'est en vertu et en conformité de la transaction, elles ne sont pas admises à les démentir (5). Au reste, les jugemens arbitraux n'obligent jamais que ceux qui ont compromis, et ne peuvent en aucun cas être opposés à des tiers. Néanmoins, si ceux-ci trouvaient qu'une sentence arbitrale, où ils ne sont pas partie, a préjugé ou blessé quelque intérêt qui les touche, ils peuvent se pourvoir en tierce-opposition, comme ils le feraient contre une sentence de tribunal (6).

Le choix des arbitres appartient aux parties. Leur compromis doit les nommer, et désigner en même

(1) *C. de Proc. civ.* 1015.

(2) Cour de Paris, 25 mars 1808. S. 9. 2. 189. Cour de Cassation, 1er juin 1812. S. 12. 1. 349.

(3) Cour de Cassation, 1er juin 1813.

(4) *C. de Proc. civ.* 1009. 1019. 1027.

(5) Cour de Bruxelles, 12 décembre 1809. S. 10. 2. 216.

(6) Cour de Cassation, 11 vendémiaire an x. S. 2. 2. 323.

temps, à peine de nullité, les objets en litige (1). Ce compromis peut être fait par acte public ou sous seing privé, ou par procès verbal dressé par les arbitres eux-mêmes. Si pour l'instruction du procès il doit être fait quelque acte préparatoire devant les arbitres, ils doivent tous y concourir, à moins que l'acte qui les a constitués ne les ait autorisés à commettre l'un d'eux.

Si un délai n'est pas déterminé par le compromis, il est fixé par la loi à trois mois pour la prononciation du jugement (2). Chacune des parties doit produire ses pièces au moins quinze jours avant le terme fixé; et les arbitres sont tenus de juger dans le délai sur ce qui a été produit (3). Si leur jugement n'a pas été rendu quand le terme est expiré, le compromis est comme non-avenu, et la contestation retourne aux tribunaux.

Il faut faire attention que c'est le jugement même qui doit être rendu et signé. Le procès verbal dans lequel les arbitres auraient consigné qu'ils sont d'accord, se réservant de dresser leur sentence, ne peut la suppléer, ni ce jugement être rédigé après le terme (4). Mais les parties ne sont pas admises à contester la date apposée par leurs arbitres; elle fait foi entre elles, quoique non revêtue encore de l'homologation du juge (5).

S'il y a plus de deux arbitres, le refus que la mi-

---

(1) *C. de Proc. civ.* 1005. 1006.

(2) *Id.* 1007.

(3) *Id.* 1016.

(4) Cour de Cassation, 3 juin 1808. S. 8. 2. 317.

(5) *Id.* 15 thermidor an XI, et 6 frimaire an XIV; 31 mai 1809, et 9 janvier 1812. S. 6. 1. 107. 9. 1. 353, et 12. 1. 149.

norité ferait de siguer, constatée par la majorité, n'infirme pas le jugement (1).

Si l'un des arbitres meurt, se démet, ou est empêché, le compromis prend fin, à moins que l'on n'y eût pourvu, en stipulant d'avance l'obligation de remplacer le juge qui viendrait à manquer (2). L'arbitre ne peut plus se démettre si les opérations sont commencées (3). Une fois nommé, il ne peut plus être révoqué que du consentement de toutes les parties. Il ne peut être récusé que pour des causes légales survenues depuis sa nomination (4).

La mort d'une des parties qui a nommé son arbitre ne met pas fin au compromis, à moins qu'il n'y eût des mineurs parmi les héritiers du défunt. Le délai de l'arbitrage est suspendu pendant celui qui est donné par la loi pour faire inventaire et délibérer (5).

II. Le compromis est sans effet, si les arbitres sont partagés d'avis, et qu'il ne leur ait pas été donné pouvoir de nommer un tiers-arbitre (6).

S'ils sont autorisés à en nommer un pour les départager, ils sont tenus de le faire par la décision où ils consignent leur dissentiment. A défaut, le tiers est nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution (7), c'est-à-dire, comme nous allons le voir, du tribunal de première instance dans le ressort duquel l'arbitrage a lieu.

---

(1) *C. de Proc. civ.* 1006.
(2) *Id.* 1012.
(3) *Id.* 1014.
(4) *Id.* 1008.
(5) *Id.* 1013.
(6) *Id.* 1012.
(7) *Id.* 1017.

Il n'y a pas de forme nécessaire pour la déclaration du partage des arbitres : il suffit qu'elle résulte des actes de l'arbitrage.

Le tiers-arbitre a un mois pour juger, à partir de son acceptation (1). Ce terme peut être prorogé par la volonté des parties (2).

Les deux avis sur lesquels les arbitres sont partagés doivent être rédigés séparément, soit dans un procès verbal commun, soit dans des procès verbaux distincts (3).

Les arbitres sont sommés et tenus de se réunir devant le tiers. Il ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec eux (4). S'ils ne se réunissent pas, il juge seul ; mais il est obligé de se conformer à l'un des deux avis. Si l'affaire a plusieurs chefs, il n'y a pas de doute, quoique nulle part on ne l'ait exprimé formellement, qu'il peut adhérer respectivement à des décisions partielles prises dans les avis opposés, si toutefois ces chefs sont isolés, en sorte que la décision de l'un ne préjuge pas l'autre. Ce cas eût mérité d'être mentionné dans la loi.

Ne serait-il pas bon aussi, que puisque les arbitres sont appelés à se réunir avec le tiers-arbitre, un nouvel avis commun ou à la pluralité des suffrages pût se former dans cette réunion ? Où est l'intérêt de maintenir exclusivement l'un des deux votes primitifs ? On sent bien que si le tiers ne peut concilier les premiers juges, il doit être tenu de choisir entre l'avis de l'un ou de l'autre, sans y rien changer ; sans

(1) Cour de Paris, 30 novembre 1811. S. 14. 2. 21.
(2) *C. de Proc. civ.* 1018.
(3) *Id.* 1017.
(4) *Id.* 480. 1927. 1018.

quoi, il y aurait trois avis isolés; et le tiers, en faisant une nouvelle sentence de son chef, se trouverait l'emporter sans raison sur chacun des autres juges. Néanmoins le Code ne parle que de confirmer, et non d'un nouveau jugement.

III. On a jugé qu'aucune loi n'oblige les arbitres à viser dans leur jugement toutes les pièces qui leur seraient produites. Ils ne sont tenus de faire mention que de celles sur lesquelles ils auraient à fonder leur décision Ils n'en ont donc pas d'autres à soumettre à l'enregistrement (1).

IV. Peuvent-ils prononcer la contrainte par corps? On trouve un arrêt de la cour de Toulouse (2) qui déciderait la négative, sur ce fondement que nul ne peut se *soumettre volontairement* à la contrainte; or, se soumettre volontairement à des arbitres qui prendraient, ou à qui l'on donnerait la faculté de la prononcer, ce serait manquer, dit-on, à cette règle. Cet arrêt a été cassé; mais comme il se rapportait à un arbitrage forcé, son sort ne conclut pas absolument pour l'arbitrage volontaire. Cependant, des termes de l'arrêt de la cour de Cassation (3), il semble qu'on doive inférer que lorsque les parties ont compromis sur une matière susceptible de la contrainte, elle peut être prononcée.

Sans doute les parties ne peuvent *concéder* à des arbitres le droit de les faire emprisonner pour des cas dans lesquels la loi ne l'ordonne pas, non plus qu'ils ne pourraient valablement donner un pareil droit à un tribunal. Mais c'est la loi qui décide quelles

(1) Cour de Colmar, 14 prairial an XI. S. 3. 2. 583.
(2) Cour de Toulouse, 9 janvier 1809. S. 9. 2. 239.
(3) Cour de Cassation, 5 novembre 1811. S. 12. 1. 18.

condamnations pour causes commerciales pourront être *prononcées* avec contrainte par corps. C'est elle encore qui permet que dans un jugement arbitral, la force d'exécution étant donnée par le magistrat, le dispositif soit dicté par des particuliers qu'ont choisi les parties, en quelque manière comme le jugement criminel est dicté par les jurés. Le vœu des arbitres n'est rien encore pour l'autorité qui exécute. Réuni à l'ordonnance du juge qui y appose le sceau de la justice et le mandement au nom du Roi, c'est un jugement, et il n'y a aucun inconvénient qu'il porte toutes les garanties que la loi attache à la matière. Cette loi exige seulement que la contrainte soit *prononcée ;* elle a négligé de dire que le juge, dans son ordonnance d'exécution, la prononcera dans les cas où elle est légalement admissible. Mais elle n'a défendu nulle part aux arbitres de déclarer qu'elle est légale, dans la contestation qui leur est soumise, et qu'elle doit avoir lieu.

Le pouvoir du juge s'y applique alors comme à toutes les autres parties de la décision : d'ailleurs, dans les articles (1) relatifs aux abus de pouvoir qui donnent ouverture soit à la nullité du jugement arbitral, soit à la requête civile, on ne trouve rien qui se rapporte à la prononciation de la contrainte, à moins qu'elle n'eût été ordonnée sans qu'on la demandât.

Enfin, il n'y aurait pas de motifs d'ôter aux décisions des arbitres la principale force dont on a voulu que les jugemens en matière de commerce fussent revêtus. Il serait contradictoire d'inciter à la fois les parties à compromettre, et de les en détourner en

(1) *C. de Proc. civ.* 4080. 1027. 1028.

affaiblissant l'autorité de la décision rendue sur le compromis (1).

Le jugement arbitral étant signé, est apporté au président du tribunal de première instance (2). Il doit être déposé au greffe dans les trois jours de la signature; mais le Code n'a pas attaché la peine de nullité à la négligence de ce terme (3).

V. Le président appose au bas une ordonnance qui prescrit l'exécution purement et simplement. Il ne peut refuser cet acte; il ne peut y introduire aucune modification (4). Dans cet état le jugement et l'ordonnance sont expédiées dans la forme, et avec l'autorité ordinaire d'un jugement du tribunal.

VI. Il est susceptible d'appel, à moins que les parties n'y aient renoncé (5), peu importe que l'objet demandé soit au-dessous de la limite de la compétence des tribunaux de commerce en dernier ressort. Cet appel, en matière de commerce, est porté à la cour Royale. On suit en ce cas, pour l'exécution provisoire, les mêmes règles que pour les jugemens des tribunaux (6).

---

(1) M. Merlin, Répert. univers. au mot *arbitrage*, n° IX, n'hésite pas à dire, en propres termes, que « les arbitres peuvent prononcer la condamnation par corps dans les matières qui y sont » sujettes. » MM. Loiseau et Dupin, dans leur *Dictionnaire des Arrêts modernes*, au mot *arbitrage*, n° XXX, disent la même chose, et citent l'arrêt de cassation du 5 novembre 1811. Il est vrai que cet arrêt est en matière de société; mais l'avis de M. Merlin est absolu et sans distinction. (*Note de M. L. G*)

(2) Cour de Paris, 6 mars 1811. S. 12. 2. 321.

(3) Cour de Riom, 26 janvier 1810. Cour de Paris, 22 mai 1813. S. 12. 2. 432. 14. 2. 118.

(4) *C. de Proc. civ.* 116. 1020.

(5) *Id.* 1010. 1023.

(6) *Id.* 1024.

Mais si un prétendu jugement arbitral avait été rendu sans compromis, ou hors des termes que le compromis embrasse, ou après son expiration (1); s'il n'avait été rendu que par une portion des arbitres, à moins que cette portion n'eût été autorisée à juger en l'absence des autres ; si le tiers-arbitre avait prononcé sans avoir conféré avec les premiers arbitres; s'il avait été prononcé sur des choses non demandées; alors, il n'y aurait point de vrai jugement; et il n'y a pas lieu à l'appel d'un acte sans valeur. Il suffit de former opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal dont le président l'a rendue, et de demander à ce tribunal de prononcer la nullité de l'acte mal à propos appelé jugement d'arbitres.

VII. Quant au recours en cassation, il n'est pas admissible contre les sentences arbitrales. Il l'est contre les jugemens qui seraient rendus sur leur appel quand il a lieu, ou contre les jugemens sur requête civile, c'est-à-dire sur ceux qui sont prononcés par les tribunaux, dans les cas où il est permis de revenir sur les choses jugées pour des causes extraordinaires, comme le dol, etc.

VIII. On a pu voir que c'est du président du tribunal civil (2) que les sentences des arbitres volontaires reçoivent la sanction publique, même en matière commerciale. (3)

---

(1) *C. de Proc. civ.* 1028.

(2) *Id.* 1020.

(3) M. Merlin, Répert. univ., au mot *arbitrage*, n° xxxv.1, dit: « *En matière de commerce*, les homologations des sentences arbi- » trales doivent se faire devant les juges-consuls, s'il y en a; sinon, » aux siéges ordinaires des juges royaux ou des juges de seigneurs. » L'ordonnance de 1673, tit. IV. art. 13, les règle ainsi, mais seule-

On a cru, sans doute, que cela était conséquent au principe en vertu duquel les juges de commerce ne sont pas juges d'exécution, même sur leurs propres sentences. Mais 1° le juge de commerce qui ordonne que ses jugemens seront exécutés, pourrait tout aussi conséquemment en ordonner autant sur le prononcé des arbitres qui, ici, tiennent sa place : ce n'est qu'aux suites et aux difficultés de l'exécution que commence la compétence du juge ordinaire ; 2° le Code de commerce, comme nous l'allons voir, a rendu à la juridiction commerciale, l'autorité relative à une certaine classe d'arbitrages : il n'y avait pas d'empêchement à généraliser la mesure pour toute matière de sa compétence ; 3° il est fort peu convenable que, dans le cas où un tiers-arbitre peut être nommé d'office, il le soit par un président seul, non par le tribunal, et par le juge civil, non par le juge de commerce, dans une matière de compétence spéciale, où il faut connaître particulièrement la nature de la chose, pour savoir quel arbitre y est propre ; et dans une situation délicate, où la connaissance des personnes est surtout requise.

IX. L'arbitrage soumis à des règles particulières est celui des différens entre associés (1) : il est forcé

ment pour les sentences arbitrales rendues entre associés, pour fait de commerce et de banque. Vient ensuite une addition, où il rapporte l'art. 61 du Code de commerce. Dans ces citations, on ne voit rien qui combatte la décision principale et générale. Si l'ordonnance et le Code de commerce n'ont parlé que pour le cas de l'arbitrage entre associés, c'est que les lois ne se sont point occupées de l'arbitrage volontaire ; mais la raison de faire homologuer par le président du tribunal de commerce est la même dans tous les cas. (*Note de M. L. G.*)

(1) *C. de Com.* 51.

et imposé par la loi. Elle veut que toute contestation entre associés, et pour raison de la société, soit jugée par des arbitres. L'ancienne ordonnance (1) prescrivait que la soumission à l'arbitrage fût stipulée et promise dans les contrats sociaux. La loi nouvelle a institué directement cette forme de jugement. Aussi est-il reconnu que les arbitres forcés sont de véritables juges, forment un vrai tribunal, qui ne diffère des autres qu'en ce que les membres sont à la nomination des parties, et parce que l'intervention du magistrat est nécessaire à l'exécution de leur jugement.

En vertu de son caractère légal, il est susceptible d'appel et de recours en cassation, à moins qu'on n'y ait renoncé (2), tandis que nous avons remarqué que, dans les arbitrages ordinaires, il n'y a pas de recours direct en cassation. En conséquence du même principe, on ne peut se servir de la voie d'opposition à l'ordonnance d'exécution et en nullité de prétendu jugement arbitral. Le jugement de ces arbitres en est toujours un; s'il a mal jugé, s'il porte un excès de pouvoir, il n'y a que le remède de l'appel, ou le recours en cassation, comme sur le prononcé de tout autre juge (3). Cependant, quelquefois les associés donnent à leurs arbitres la faculté d'agir en qualité d'amiables compositeurs. On a jugé que cette liberté, commune à tous les citoyens, ne devait pas leur être interdite. En ce cas, ce ne sont pas des juges qu'ils se sont constitués, ce sont des arbitres volontaires qu'ils ont pris: et alors c'est comme un arbitrage ordinaire qu'il faut considérer la décision, et non plus comme

(1) Tit. IV. art. 9.
(2) *C. de Com.* 52.
(3) Cour de Cassation, 30 décembre 1812. S. 13. 1. 415.

une sentence de juges prononçant par l'autorité de la loi. L'opposition à l'ordonnance exécutoire, ou demande en nullité, de l'acte faussement qualifié de jugement arbitral, a été admise en ce cas au lieu de l'appel.

Disons mieux : c'est parce que les compromis peuvent porter renonciation à l'appel qu'on a cru devoir ménager ce recours, jugé convenable contre les erreurs où d'amiables compositeurs pourraient être tombés. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de Cassation, et des conclusions du ministère public, où l'on voit que cette jurisprudence ne s'est pourtant pas établie sans peine (1).

On peut toujours renoncer à la faculté d'appeler, pourvu qu'il n'y ait point de mineur intéressé dans la contestation (2). Les veuves, héritiers et ayant-cause des associés sont soumis comme ceux qu'ils représentent à l'arbitrage forcé (3).

X. Les associés opposés nomment chacun leur arbitre (4). La loi n'a pas supposé que s'il y a plus de deux intéressés, chacun doive avoir son juge avec une voix séparée. Les associés qui soutiennent la même cause sont naturellement obligés de se réunir, de sorte qu'il n'y ait dans la contestation que deux parties et un nombre égal de juges, sauf à traiter séparément les questions dans lesquelles les intérêts se subdiviseraient et seraient différemment groupés. Un mot, en prévoyance de ces divers cas, n'aurait pas été de trop dans la loi.

(1) Cour de Cassation, 16 juillet 1817. S. 17. 1. 305.
(2) *C. de Com.* 63.
(3) *Id.* 62.
(4) *Id.* 53.

La nomination peut se faire par acte public, ou sous seing privé, par un acte extra-judiciaire, c'est-à-dire par une notification d'un associé à l'autre, ou enfin par un consentement donné devant le tribunal, qui en accorde acte aux parties (1). Si l'une d'elles refuse de nommer, le tribunal pourvoit d'office pour le refusant. Le Code dit qu'en ce cas *les arbitres* sont nommés par le tribunal de commerce (2). On a voulu en conclure quelquefois qu'alors *tous* les arbitres devaient être donnés d'office, et que celui qui avait fait ou voulait faire sa nomination en perdait le droit (3). On appuyait cette interprétation, en confondant l'arbitre (juge) avec l'arbitre (expert ou commissaire), auquel le tribunal de commerce peut renvoyer une affaire pour la concilier ou en donner son avis; nous avons vu (4) que ces arbitres ne sont pas nommés par les parties, mais choisis par le juge. Après quelques hésitations, la jurisprudence s'est fixée (5). La nomination faite par les associés qui se sont prévalus de leur droit, n'est point sacrifiée à la négligence de ceux qui ne veulent pas en faire usage. Il est reçu également que, même après la nomination d'office, ceux qui n'avaient pas nommé, venant à le faire avant que les opérations des juges soient com-

(1) *C. de Com.* 53.

(2) *Id.* 55.

(3) Cour de Montpellier, 8 juillet 1813; de Rouen, 10 sept. 1813. S. 14. 2. 167. 15. 2. 118; *idem*, 21 octobre 1814. *Voyez* ci-après note (5).

(4) Ci-dessus, page 95. ch. III. XIII.

(5) Cour de Cassation, cassant l'arrêt de Rouen 1814; 5 juin 1815; 9 août 1816, cassant l'arrêt de Montpellier, et 18 avril 1816. S. 15, 1, 384. 17. 1. 35; et 16, 1. 203.

mencées, leur choix rend nuls ceux que le tribunal avait faits pour eux et à leur défaut (1).

XI. Le compromis de l'arbitrage forcé ne tient pas de la loi comme l'arbitrage volontaire un délai de trois mois. Le terme doit être fixé par les parties au moment de la nomination de leurs juges (2); sinon il l'est par le tribunal (3). Si ce délai s'écoule inutilement, dans l'arbitrage ordinaire, il rend la contestation aux tribunaux, tandis que le compromis de l'arbitrage forcé devrait se renouveler, sauf à choisir d'autres arbitres.

Non-seulement on peut, comme dans les autres arbitrages, dispenser les juges des formalités de la procédure; mais la loi exige expressément que les parties remettent leurs pièces et mémoires aux arbitres sans aucune formalité de justice (4). L'associé en retard est sommé de le faire dans les dix jours (5), délai que les arbitres peuvent prolonger suivant l'exigence des cas (6). A l'expiration du terme pour produire, ou de ses prorogations, le jugement est porté sur les seules pièces remises (7).

XII. En cas de partage, si le tiers-arbitre n'a pas été nommé d'avance par le compromis, ce sont les arbitres qui le choisissent; s'ils sont discordans sur le choix, c'est le tribunal de commerce qui nomme (8).

---

(1) Cour de Paris, 25 mars 1813. S. 16. 2. 87.
(2) *C. de Com.* 54.
(3) Cour de Bruxelles, 1er mars 1810. S. 10. 2. 396.
(4) *C. de Com.* 56.
(5) *Id.* 57.
(6) *Id.* 58.
(7) *Id.* 59.
(8) *Id.* 60.

On voit que du moins on a corrigé ici, pour les contestations entre associés, l'oubli ou la fausse vue du Code de procédure, relativement aux autres arbitrages en matière de commerce. Ce n'est point un juge civil qui fait choix du négociant destiné à vider seul un partage sur une contestation de commerce. Ce n'est pas un président seul qui va confier cette prépondérance.

Le Code de commerce ne répète ici aucune des dispositions de celui de procédure sur les arbitrages, notamment sur le tiers-arbitre et sur la manière dont il doit procéder. Il n'y renvoie même pas ; mais, par ce silence, et puisqu'il parle de sur-arbitre, et ne prescrit rien de particulier, il semble s'en être remis aux règles générales antécédentes. Cependant on a conclu de cette omission, et en considérant les arbitres forcés comme un tribunal légal, que le sur-arbitre conférant avec les autres, le jugement reste indépendant des avis précédemment émis à l'occasion du discord, et se forme tout nouvellement à la majorité des voix (1). Nous demandions tout à l'heure s'il ne devait pas en être ainsi dans tout arbitrage : ici on l'a reconnu formellement.

XII. Le jugement arbitral est motivé (2). D'après le caractère légal qu'on reconnaît à celui qui est émané des arbitres forcés, on ne leur conteste pas l'autorité d'accorder la contrainte par corps (3). Ceux qui craindraient que dans les arbitrages volontaires elle ne parût introduite par un consentement que les

(1) Cour de Paris, 22 mai 1813. S. 14. 2. 118.

(2) *C. de Com.* 61.

(3) Cour de Cassation, 5 novembre 1811, et 22 mars 1814. S. 12. 1. 18 et 13. 1. 386.

parties n'ont pas le droit donner, ne sauraient avoir ici le même scrupule. Mais on a mis en doute si la contrainte est admissible entre associés; car les docteurs du droit romain le niaient, attendu que la société est une *sorte* de fraternité, et que ces rigueurs répugnent entre frères. Cette froide fiction de droit, et ce prétendu ménagement moral, qui n'est favorable qu'aux reliquataires de mauvaise foi, ne servirait qu'à diminuer la confiance dans les sociétés, puisque l'associé le plus hardi pourrait impunément tendre des piéges et s'emparer du patrimoine commun; elle a pourtant inspiré encore quelques jugemens récens (1). Mais un plus grand nombre d'arrêts et ceux de la cour de Cassation ont fait prévaloir la maxime contraire, que là où la loi prononce la contrainte par corps entre commerçans, elle n'excepte pas les associés. (2)

XIV. Le jugement des arbitres est déposé au greffe du tribunal de commerce. Il est rendu exécutoire par une ordonnance que le président est tenu de donner pure et simple dans les trois jours du dépôt (3). Dans le cas où il peut y avoir opposition à cette ordonnance, c'est encore le tribunal de commerce qui en connaît (4).

XV. Lorsque deux commerçans ou deux sociétés se lient passagèrement pour une opération commune, réunion momentanée que le Code a prévue sous le nom d'*associations commerciales* (5), on demande si

(1) Cour de Paris, 2 février 1814. S. 15. 2. 341.
(2) Cour de Cassation, 22 mars 1813. S. 13. 1. 386.
(3) *C. de Com.* 61.
(4) Cour de Gènes, 24 octoble 1809. S. 14. 2. 171.
(5) *C. de Com.* 47. 48.

les contestations, qui peuvent en être la suite entre intéressés sont susceptibles de l'arbitrage forcé.

A consulter le texte du Code, je ne le croirais pas, et encore moins s'il était permis de recourir aux motifs de l'orateur du gouvernement qui présenta cette loi au corps législatif. Il ne parle que des sociétés proprement dites; et il ajoute que c'est *de ces sociétés régulières ainsi organisées* que les contestations seront remises à l'arbitrage.

Le Code lui-même dit que les associations commerciales ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés (1). Lorsqu'il parle de l'arbitrage, il nomme les sociétés seulement. Enfin, les coïntéressés étant ici le plus souvent de domiciles divers, cette association par correspondance n'a point de siége; il n'y a point de tribunal auxquel il appartienne de nommer les juges pour les refusans. Il y a même quelque chose qui répugne à obliger une des parties à chercher et à élire un arbitre dans le lieu qu'elle n'habite pas. Néanmoins, la jurisprudence paraît avoir prévalu (2) pour imposer l'arbitrage forcé à ces réunions momentanées. Et comme il en résulte quelques avantages, particulièrement celui de produire les lettres missives, livres et pièces sans formalités, il ne faut pas se plaindre du petit écart que semble faire l'usage.

XVI. On trouve un arrêt de la cour de Cassation (3), duquel il semblerait résulter que, si les parties attaquées devant un tribunal, pour des contestations rela-

(1) *C. de Com.* 50.

(2) Cour de Cassation, 28 mars 1815. S. 15. 1. 154.

(3) *Id.* 14 juin 1815. S. 15. 1. 209, et 7 janvier 1818. S. 18. 1. 129.

tive à une association semblable, et peut-être même en toute société, ne demandent pas d'abord le renvoi aux arbitres, les juges ne sont pas tenus de le prononcer, attendu que l'incompétence n'est pas à raison de la matière, mais au profit des personnes; profit auquel elles peuvent renoncer, et qui ne peut plus être réclamé quand la contestation s'est engagée sans opposition. Il est vrai que le procès auquel cet arrêt se rapporte était relatif à une société antérieure au Code : l'ancienne ordonnance était moins impérative, relativement à l'arbitrage (1); elle ne parlait que des sociétés écrites exclusivement. Une loi de l'an IV (2) avait déclaré que les arbitrages forcés établis par la législation antérieure n'étaient plus obligatoires, et cette déclaration pouvait être applicable à l'arbitrage des sociétés de commerce. Mais aujourd'hui le Code est précis : toute contestation pour fait de société *sera jugée* par des arbitres. Cela semble constituer une *matière* à part. Cependant on a vu en 1818 une société anonyme plaider avec un de ses associés sur le nombre d'actions qui revenait à celui-ci. Le tribunal de commerce et la cour de Paris (3) en ont décidé, même en deux sens différens, sans que les parties ni les juges se soient aperçus que c'était une contestation que la loi renvoyait aux arbitres. La cour de Cassation avait pourtant annulé, pour cause d'incompétence absolue, des jugemens pour lesquels un tribunal de commerce et une cour avaient prononcé en pareil cas, au lieu de renvoyer d'office aux arbitres (4).

(1) 1673. tit. IV. art. 9.
(2) Loi du 9 ventose an IV.
(3) Affaire de la compagnie commerciale et Albi.
(4) Arrêts cités ci-dessus.

CHAPITRE VII.

Des commerçans étrangers sous les différens rapports des droits respectifs.

ARGUMENT. — 1. Différence entre l'étranger et le Français né en pays étranger; — 2. Etrangers naturalisés; — 3. Règnicoles; — 4. Contrainte; — 5. Droits et juridiction; — 6. Jugemens étrangers; — 7. Traités; — 8. Contrats, actes ou priviléges étrangers; — 9. Juridiction des tribunaux français; — 10. Réciprocité des droits civils; — 11. Encouragemens donnés aux étrangers en France; — 12. Disposition de leurs biens; — 13. Consuls et agens consulaires; — 14. Les étrangers ne peuvent être juges, éligibles, ni électeurs; — 15. Juifs.

I. JE crois devoir consacrer un chapitre à l'examen des droits résultant de nos relations avec les étrangers ou des étrangers chez nous.

Il faut d'abord considérer ce qui concerne les règnicoles, et leur naturalisation.

L'étranger habitant la France ne devient citoyen français que lorsqu'il a obtenu des lettres de naturalisation (1). Son enfant né dans le royaume peut réclamer cette qualité, si dans l'année de sa majorité il déclare l'intention de fixer son domicile dans le royaume; à défaut de déclaration expresse, il suit la condition paternelle, et demeure étranger (2). On a vu un temps où le désir de comprendre ces enfans dans la conscription les faisait traiter de Français sans qu'ils l'eussent demandé, et malgré eux. Mais les procédés à cet égard n'étaient pas uniformes.

Le Français né d'un père qui, passé en pays étran-

(1) Constitution du 22 frimaire an VIII. art. 3 et 4.
(2) *C. Civ.* 9.

ger, y aurait perdu sa qualité de citoyen, la recouvre en faisant une déclaration et en rentrant en France (1). Celui qui a perdu la qualité de Français peut la recouvrer de même, mais il a besoin de l'autorisation du gouvernement (2). Quoiqu'on perde ce titre, par un établissement fait hors de France, *sans esprit de retour*, il est déclaré qu'un établissement de commerce, où qu'il soit entrepris, est toujours censé fait avec cet esprit (3). Le négociant français qui s'est expatrié reste donc citoyen, s'il n'a perdu cette qualité par les autres causes, savoir : en acquérant une naturalisation étrangère, ou en acceptant, sans la permission du Roi, des fonctions conférées par un autre gouvernement.

II. Régulièrement il faut à un étranger, pour impétrer des lettres de naturalisation, dix ans de domicile non interrompu dans le royaume, nécessairement précédés d'une déclaration formelle qu'il vient s'y fixer. Mais on n'a pas trouvé juste d'appliquer les mêmes règles aux individus qui nous sont restés ou qui nous sont revenus, parmi ceux que la réunion de leur patrie originaire à la France avait fait Français, et qui ont voulu le demeurer à la séparation du territoire. Suivant la loi du 14 octobre 1814, le fait de la réunion a été considéré comme équivalent à la déclaration qui doit précéder les dix ans de domicile; et en effet, ceux qu'on avait déclarés Français n'avaient ni besoin ni possibilité de faire une déclaration formelle qu'ils entendaient le devenir, et rester tels en cas de séparation. D'après cette loi, tous

(1) *C. Civ.* 10.
(2) *Id.* 18.
(3) *Id.* 17.

ceux qui ont accompli dix ans d'habitation, soit sur le territoire actuel, soit pendant la réunion, dans nos départemens aujourd'hui détachés, n'ont qu'à justifier qu'ils résident et se fixent en France : ils sont Français. Ceux qui n'avaient pas dix ans de domicile depuis la réunion de leur pays, sont admis à venir les achever après une déclaration de leur intention : ce terme passé, ils reçoivent des lettres de *déclaration de naturalité.* Les déclarations et demandes devaient être faites dans les trois mois de la date de la loi; mais on n'a pas tenu à ce délai. Je ne pense pas qu'on l'oppose en ce moment encore, c'est-à-dire après cinq ans, aux habitans des pays détachés, qui viennent s'établir parmi nous; et du moins il est certain que jusqu'à ce jour on n'a pas refusé ceux qui, n'étant pas nés Français, mais étant restés plus de dix ans sur l'ancien territoire, ne forment qu'aujourd'hui leur demande. Au surplus, la loi était faite pour les seuls sujets des pays ci-devant Français, et l'on voit souvent accorder des lettres de déclaration de naturalité dans la même forme à des domiciliés de toute origine.

Conformément à l'ordonnance du Roi du 4 juin 1814, promulguée avec la charte, la naturalisation ordinaire ou la déclaration de naturalité, en conférant la qualité de citoyen, tous les droits civils et les droits politiques, excepte le plus éminent de ceux-ci : le droit de siéger dans l'une des deux chambres législatives, réservé aux Français naturels, n'est accordé aux naturalisés qu'en vertu de lettres de *grande naturalisation*, données par le Roi pour des services éminens, et vérifiés par les deux chambres; ce qui revient à une loi.

A tout autre égard, le naturalisé est Français. Nous n'avons plus à le considérer parmi les étrangers.

III. Mais on peut résider en France, et y rester étranger. En ce cas on y acquiert certains droits de deux manières.

Suivant l'article 13 du Code civil, l'étranger qui aura été admis, par autorisation du Roi, à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider (1). Il est presque inutile d'ajouter qu'en ce cas il est soumis à toutes les lois civiles. Celles de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Suivant l'article 11 du même Code, l'étranger jouit des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation auquel cet étranger appartient (2). La concession plus directe des droits civils accordés ci-dessus rend cette réciprocité rarement applicable aux négocians étrangers quand ils viennent s'établir en France, si ce n'est pour leur succession à leur mort. Elle est plus souvent invoquée à l'égard des relations respectives de correspondance à l'extérieur.

L'exercice de l'industrie et du commerce étant sans contredit au rang des droits civils, le commerçant étranger règnicole se trouve placé, à cet égard, à l'égalité du Français. Quelques arrêts décident même (3) que, par l'admission à l'impôt de la patente, l'étranger est censé avoir reçu l'autorisation du gouvernement requise pour que le domicile donne

(1) *C. Civ.* 13.

(2) *Id.* 11.

(3) Cour de Trèves, 24 février 1808. Cour de Paris, 30 mai 1808. S. 2. 110. et 211.

les droits civils : or, la patente est une imposition fiscale, à laquelle on soumet indistinctement quiconque exerce une profession industrielle. Il n'est pas sans inconvénient qu'un simple agent de contribution, avec la signature d'un maire, se trouve distribuer ainsi des jouissances de droits civils, quand la loi réserve au gouvernement la faculté d'accorder les permissions de résider qui les fait acquérir. Au reste, depuis quelques années on voit plus d'étrangers établis, soigneux de se pourvoir de l'autorisation; mais un grand nombre d'autres sont établis dans le haut commerce, sans penser à se procurer d'autre titre que la patente.

IV. La loi du 10 septembre 1807 a statué que tout jugement de condamnation qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, *emportera* la contrainte par corps.

Cette rédaction supposerait que la contrainte sera toujours sous-entendue en ce cas, sans qu'il fût besoin qu'elle fût prononcée; ce qui s'écarterait du principe légal admis ailleurs, suivant lequel la contrainte ne peut avoir lieu sans que le juge la prononce. Il est probable que ce qu'on a voulu dire, c'est qu'elle peut être prononcée contre l'étranger avec toute condamnation et dans les matières par lesquelles elle n'aurait pas lieu entre nationaux.

Le créancier français peut sur de justes motifs, obtenir l'arrestation provisoire du débiteur étranger, en s'adressant au président du tribunal de première instance; mais l'étranger est à l'abri de cette mesure, s'il est propriétaire d'immeubles sur le territoire français, ou s'il y possède un établissement de commerce.

Cette disposition peut être invoquée contre l'étranger, même pour les engagemens passés hors de France (1); mais ce n'est qu'au profit d'un créancier français (2).

V. En général, l'étranger n'est pas admis à réclamer le bénéfice de la cession des biens (3); mais il est accordé à celui qui jouit des droits civils (4). Il partage avec les Français le privilége d'attaquer les étrangers devant les tribunaux du royaume (5). Ceux qui n'ont pas le domicile légal ne peuvent porter leurs contestations entre eux devant les tribunaux français, à moins que ce ne soit pour des obligations exécutables dans le royaume; à défaut de cette condition, il ne suffirait pas que le contrat se fût passé sur le territoire (6). Cependant les obligations d'un commerçant doivent l'engager partout où il établit son négoce. On n'a pas refusé l'appui de la justice à un créancier de Constantinople contre un sujet ottoman négociant à Paris (7); mais par suite des principes ci-dessus, on a dénié à un étranger l'exécution de saisies-arrêts sur des titres étrangers non revêtus de la sanction d'un tribunal français (8); et même les tribunaux ont été déclarés incompétens pour autoriser toute saisie en France entre créanciers et débiteurs étrangers (9).

(1) Cour de Cassation, 12 juin 1817. S. 18. 1. 318.
(2) Cour de Rouen, 27 août 1817. S. 18. 2. 6.
(3) *C. de Proc. civ.* 905.
(4) Cour de Trèves, 24 février 1808. S. 8. 2. 110.
(5) Cour de Paris, 30 mai 1808. S. 8. 2. 211.
(6) Cour de Cassation, 22 janvier 1806. S. 6. 1. 257.
(7) Cour de Paris, 24 mars 1817. S. 18. 2. 5.
(8) Cour de Rouen, 11 janvier 1817. S. 17. 2. 89.
(9) Cour de Bordeaux, 16 août 1817. S. 18. 2. 58.

VI. Dans nos rapports avec l'extérieur, on doit remarquer d'abord qu'une sentence étrangère est sans autorité en France. Elle ne peut y être exécutée sans y être révisée, et il ne s'agit pas d'un simple *pareatis*, donné sur la vérification des formes extrinsèques : le bien jugé au fond doit être examiné, au moins sommairement, et les parties françaises doivent avoir la latitude de se défendre : l'ordonnance de 1629, art. 121, le décide ainsi en termes formels.

On a vu même rejeter de ces sentences, sur l'opposition d'un Français, qui avait été demandeur devant le tribunal étranger, et dans un cas où le consul français, à qui les parties s'étaient d'abord présentées, les avait renvoyées à se pourvoir devant le juge du lieu (1). On peut citer aussi un édit de 1778, qui défend aux Français d'aller plaider devant des juges étrangers : s'ils y vont, leur démarche est frappée d'une nullité absolue, et ne peut produire effet en France ni pour eux ni contre eux.

Cependant, lorsqu'il est constant qu'ils ont acquiescé à une sentence étrangère, l'exécution s'en accorde, non en vertu de ce jugement, mais en force du consentement prêté (2). On doit considérer de même une décision d'arbitres prononcée en pays étranger, et dont l'homologation est demandée en France dans la forme ordinaire. Une nomination d'arbitres étant volontaire, implique le consentement donné d'avance à ce qu'ils décideront (3). Il existe un arrêt de la cour de Cassation, qui approuve en quelque sorte la suspension de l'exécution d'une

(1) Cour de Cassation, 25 ventose an XII. S. 4. 1. 267.
(2) Cour de Paris, 14 juillet 1809. S. 12. 2. 359.
(3) Cour de Paris, 16 décembre 1809. S. 10. 2. 198.

sentence pareille rendue en Amérique; mais cet arrêt ne se rapporte qu'à des formes et à l'état de la procédure, et confirme au fond le principe de la validité, en vertu du consentement donné par l'élection des arbitres (1).

Nous ne citerons pas comme une exception à la règle qui soumet à la révision de nos tribunaux les jugemens étrangers, un arrêt (2) de la cour de Cassation, par lequel il a été jugé que sous cette règle n'est pas embrassée la matière des *prises maritimes;* et que le juge du capteur, tant en première instance qu'en appel, est compétent pour faire reprendre la prise échappée partout où elle sera, et exiger son équivalent si elle a disparu; qu'il peut condamner celui qui s'est sauvé où qu'il soit rencontré, et chez lui-même si l'on y parvient jamais, à indemniser le capteur pour s'être sauvé de ses mains. Cet exemple a été donnée une fois; mais sûrement il ne fait pas règle, et ceux qui ont tout accordé à un corsaire français ne voudraient pas sans doute que l'Angleterre se prévalût des principes qu'ils ont admis.

VII. Les traités de la France avec la Suisse portent que les jugemens des tribunaux d'un pays seront exécutoires dans l'autre, comme s'ils étaient rendus par les propres magistrats de celui-ci. Ce pacte est une dérogation aux principes, heureusement peu commune.

Lorsque la France et l'Italie existaient sous un même chef, dans leur étroite alliance, cette communauté de juges fut scrupuleusement évitée. Je sais que certains jugemens français ont éprouvé de la

(1) Cour de Cassation, 31 juillet 1815. S. 15. 1. 369.
(2) *Id.* 29 mars 1809. S. 9. 1. 188.

résistance dans tels cantons suisses ; et quoique je ne connaisse pas l'abrogation formelle de la convention, j'ignore si elle est encore regardée comme subsistante. Les exemples connus les plus récens sont des dernières années du gouvernement impérial.

Un traité de commerce entre la France et la Russie (1) renfermait une autre dérogation singulière au droit commun. Les contestations sur la succession d'un Russe mourant en France devaient y être jugées suivant les lois françaises, et réciproquement. L'existence et l'effet de cette disposition ont été reconnues par deux arrêts dans une cause célèbre, qui, relativement aux biens délaissés par un Français mort en Russie, ont réglé le sort des héritiers conformément à la loi française pour la portion de l'héritage existant en France ; mais en reconnaissant comme chose jugée la disposition faite par les tribunaux russes de ce qui se trouvait en Russie, quoique cette disposition blessât toutes nos règles sur le divorce, sur la légitimité d'enfans adultérins, etc. (2).

VIII. Un contrat passé par-devant notaire en pays étranger n'a en France que la force d'un seing privé. On ne peut prendre directement une hypothèque en vertu de ce titre, ni procéder à exécution.

Cependant un protêt levé en pays étranger fait foi comme un protêt fait en France : il ne peut même être suppléé par aucun autre acte.

L'étranger qui a été admis dans son pays à la ces-

(1) Traité de navigation et de commerce entre la France et la Russie $\frac{\text{31 mars 1806}}{\text{11 janvier 1807}}$, art. 16.

(2) Arrêts de la Cour de Cassation dans l'affaire Cardon, 15 juillet 1811, et 13 août 1812. S. 11. 1. 301, et 16. 1. 343.

sion des biens, ne peut en opposer le privilége en France envers le créancier français.

Le privilége des auteurs ou de leurs cessionnaires sur les ouvrages imprimés, assuré chez nous par des lois spéciales, n'est pas reconnu envers les étrangers. Ils n'ont pas droit de porter plainte en contrefaçon de leurs éditions (1).

IX. Nous nous attribuons le droit de citer devant nos tribunaux l'étranger absent, soit pour les engagemens contractés envers des Français, soit même pour les obligations résultant de quasi-contrats ou de quasi-délits (2).

A cet effet une assignation leur est donnée au domicile du procureur général (3), lequel la transmet au ministre des affaires étrangères, qui prend soin de la faire parvenir (4). On doit assigner au délai de deux mois pour ceux qui habitent les pays limitrophes de la France ou les îles d'Angleterre, d'Elbe, ou de Caprara ; de quatre mois pour les autres pays d'Europe; de six mois hors d'Europe en deçà du cap de Bonne-Espérance ; d'un an au delà (5). Si la partie attaquée se trouve en France, l'assignation donnée à sa personne n'emporte que les délais ordinaires,

(1) Cour de Cassation, 17 nivose an XIII. S. 5. 2. 232.

(2) *C. Civ.* 14.

(3) Le Code de procédure porte que l'assignation sera donnée au procureur du Roi du tribunal devant lequel l'affaire devra être portée. Les tribunaux de commerce n'ont point de procureur du Roi : on a jugé en conséquence, que, pour les causes qui doivent y être portées, c'est chez le procureur général qu'on doit assigner. C. de Cassation, 11 fructidor an XI. S. 7. 2. 945.

(4) *C. de Proc. civ.* 69.

(5) *Id.* 73.

sauf à lui accorder des prorogations au besoin (1).

On n'a pas pris soin de dire devant quel tribunal on peut assigner : apparemment, s'il y en a un indiqué par le lieu destiné au payement ou à la livraison, c'est là qu'on peut recourir. A défaut, le demandeur s'adresse au juge de son propre domicile.

L'étranger attaqué ne peut opposer que la question est pendante devant les tribunaux de son pays (2).

S'il est condamné chez nous, il n'y a pas moyen, il est vrai, de faire exécuter le jugement dans l'étranger; mais il a toute force sur la personne et les biens du condamné : s'ils sont rencontrés en France, c'est là que la contrainte par corps est appliquée par la loi du 10 septembre 1807. On a vu que les jugemens par défaut sont nuls après six mois, s'ils n'ont pas été exécutés. Cette règle n'a lieu envers les étrangers que dans le cas où ils auraient des biens en France, et où par conséquent le demandeur a volontairement négligé l'exécution dont le moyen ne lui manquait pas (3).

X. L'article assez vague de notre Code, qui accorde aux étrangers les mêmes droits civils que par des traités ils assureraient aux Français (4), est souvent invoqué pour les faire priver d'un traitement pareil à celui que nous nous faisons à nous-mêmes, notamment dans les faillites, et quand il s'agit de revendication. Nous traiterons ces objets à leur place. Mais en général, il y a dans le commerce avec l'étranger beaucoup de conditions qui ne peuvent être ré-

(1) *C. de Proc. civ.* 74.
(2) Cour de Cassation, 7 septembre 1808. S. 8. 1. 453.
(3) Cour de Trèves, 3 janvier 1813. S. 14. 2. 196.
(4) *C. Civ.* 11.

ciproques. En certaines choses nous nous traitons plus rigoureusement que les étrangers ne le font chez eux; donnerons-nous à ceux-là, à cause de la réciprocité, plus de priviléges que les citoyens français n'en ont pour eux-mêmes (1)? Un des plus honorables avantages de notre législation commerciale, c'est de ne faire aucune différence entre le français, le règnicole, l'étranger. Les conditions impartiales et favorables qu'on présente à tous les peuples, sont d'utiles ressorts pour déterminer la confiance, intérêt tout-à-fait puissant. Il y aurait de la petitesse à morceler notre Code pour le plaisir d'user de représailles dans quelques occasions où l'étranger ne peut pas mieux rattacher nos règles à sa jurisprudence, que nous ne pourrions nous plier aux siennes.

Que chacun fixe son droit civil comme il l'entend. Nul état ne peut donner ses lois à un autre. S'engager à traiter l'étranger comme le national, telle est la réciprocité qu'on doit offrir et réclamer; c'est l'égalité à laquelle il faut tendre, et la seule admissible. Mais quand même la France serait en quelques occasions un peu plus libérale, quand elle n'attendrait pas le signal de cette réciprocité pour accueillir favorablement dans les relations de commerce et le correspondant et l'étranger règnicole, ce serait encore une politique utile et lucrative autant que noble.

XI. Aussi la suppression des droits d'aubaine était réclamée avec chaleur. Je ne pense pas qu'il soit besoin de répondre à ceux qui témoignent la crainte que notre commerce ne soit envahi par les établissemens des étrangers dans nos villes. On entend quelquefois

(1) Jugé négativement. C. de Colmar, 10 août 1813. S. 14. 1. 3.

regretter le profit qu'ils y pourront faire, comme si quelque autre avait perdu ce qu'ils gagneraient; comme s'ils ne tiraient pas leurs bénéfices en général du commerce avec l'étranger, augmenté des relations personnelles qu'ils y ont conservées; comme s'ils pouvaient faire leur fortune sans agrandir les affaires, les capitaux, la circulation, l'industrie en général, pour ne rien dire de la *matière imposable;* comme si, en un mot, ils jouissaient tout seuls, sans verser des salaires, sans multiplier les rapports utiles!

Mais, dit-on, ils emporteront un jour leurs fonds amassés. Rien n'est moins certain : on ne s'expatrie guère de la France quand on y a vécu et prospéré; et veut-on, pour cette crainte, les empêcher de nous apporter leurs ressources aujourd'hui? D'ailleurs, celui qui se retire d'un bon établissement, se garde bien de le détruire : il substitue à sa place un associé, un successeur. La maison solidement fondée n'en demeure pas moins, et devient nationale à son tour. Il est assez curieux d'observer, dans la vue de vérifier cette assertion, l'origine des maisons dont la France s'honore, et de compter celles qui doivent l'existence à des fondateurs étrangers.

L'édit du port franc de Marseille (1) non-seulement dispensait des droits d'aubaine quiconque venait y former un établissement, s'y marier, ou seulement acheter une maison dans le quartier dont l'extension du commerce agrandissait la ville à cette époque; mais encore la naturalisation s'ensuivait de droit à des conditions faciles. De nos jours, Livourne et Trieste n'ont pris de consistance que par l'af-

(1) Édit de mars 1669.

fluence des étrangers qu'on a eu la sage politique d'y attirer.

XII. La loi du 14 juillet 1819 vient enfin de supprimer le droit, sans attendre que les puissances étrangères qui l'ont conservé adoptent le même parti, et au hazard que cette mesure libérale ne fût pas partout réciproque. Ainsi est abolie la confiscation au profit de l'Etat, des biens délaissés par les étrangers. Les articles 726 et 912 du Code civil, qui n'admettaient leurs parens à leur succéder en France, par disposition ou sans testament, qu'autant que, dans leur pays, un Français en même cas aurait été admis à hériter, ces deux articles sont abrogés. Seulement il est statué qu'en cas de partage entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étrangers, dont ils seraient exclus à quelque titre que ce soit, en vertu de lois ou coutumes locales. Il est extraordinaire qu'au moment même où cette loi libérale était rendue, le chancelier de l'échiquier, en plein parlement d'Angleterre, ait fait envisager aux Anglais que les capitaux qu'ils placeront dans les fonds de France ne pourraient plus être partagés à leurs enfans suivant la loi anglaise, mais subiraient nécessairement celles de notre Code. Deux ou trois principes bien connus dans nos lois détruisent ces insinuations. Nous ne jugeons point les contestations des étrangers; les successions s'ouvrent pour nous au domicile du défunt; et notre dernière loi déclare que nous ne prétendons rien sur ce que les étrangers laissent en France. Ainsi rien ne peut attirer chez nous la connaissance des partages faits en Angle-

terre, pas même celle des Anglais qui mourraient dans le royaume, sans domicile légalement acquis, ou en conservant leur domicile principal dans leur île.

Pour le seul cas où il y aurait des cohéritiers français et anglais, la loi récente a fait une réserve, afin de garantir les premiers d'être exclus des droits qu'ils pourraient avoir ; encore a-t-on écrit que cette réserve ne pourrait s'exécuter que sur des biens *immeubles*, nullement sur des biens mobiliers, et encore moins sur les rentes.

Je n'examine point ici l'effet sur les partages des successions étrangères, de l'article 3 du Code civil, portant que les *immeubles*, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Il ne s'agit là, comme on voit, que d'immeubles, et ce n'est pas ici le lieu d'entreprendre la combinaison de cet article avec le 110e, sur l'ouverture de la succession au domicile, et sur la règle qui écarte de nos tribunaux les contestations des étrangers entre eux, sans l'intérêt d'aucun Français.

XIII. Les gouvernemens, pour la protection de leurs sujets dans les relations commerciales à l'extérieur, y entretiennent des agens sous le nom de *consuls*. Quelques-uns d'entre eux ont, en vertu de traités particuliers, une juridiction sur leurs nationaux, autorisée par la puissance chez laquelle ils résident. Ceux des Etats-Unis d'Amérique en jouissaient en France, et réciproquement (1). Les consuls eux-mêmes

(1) Tribunal de Cassation, du 7 fructidor an IV. S. I. 92.

C'est en vertu de la convention du 14 novembre 1788 ; mais son effet a été déclaré suspendu par le traité du 30 septembre 1800, qui autorise la nomination d'agens consulaires, respectivement, sans leur assigner aucune juridiction. M. Merlin, Répert. univ. de

ne sont pas justiciables des tribunaux du royaume pour les actes faits en leur caractère public, par ordre et au nom de leur gouvernement (1). Leurs chanceliers partagent cette immunité, ainsi que les vice-consuls nommés par leurs gouvernemens. Ce dernier titre se donne aussi quelquefois à des agens que les consuls se sont choisis de leur autorité.

Les agens consulaires dûment accrédités sont pourvus par celui sur le territoire duquel ils résident, de lettres d'*exequatur*, qui constatent et limitent la juridiction ou les immunités dont ils jouissent.

Il y est dit ordinairement que, s'ils exercent le commerce, le privilége consulaire ne pourra point s'étendre à leurs affaires propres. Une réserve pareille est inutile envers les consuls français. Tout commerce leur est interdit.

Il paraît que quelques chanceliers sont *reconnus* sur le seul choix des consuls, et ne sont pas *accrédités*.

Les agens espagnols ont divers priviléges particuliers, lesquels sont réciproques en vertu des pactes de famille.

XIV. En parlant des commerçans étrangers régnicoles autorisés et domiciliés, nous avons com-

---

Jurisprudence, au mot *Etranger*, rapporte une lettre du président des États-Unis, du 1er juillet 1805, aux consuls de sa nation, pour les prévenir qu'aucun pouvoir judiciaire n'est attaché à leur place, excepté ce qui peut avoir été expressément accordé par quelque loi des États-Unis, et ce qui serait toléré par le gouvernement sous la juridiction duquel ils résident. Au contraire, tout incident d'une nature à exiger un recours judiciaire doit être soumis aux autorités locales, si les consuls ne peuvent l'arranger par leur intervention officieuse.

(1) Tribunal de Cassation, 3 vendémiaire an IX. S. 7. 2. 913.

mencé par distinguer les droits politiques, qui ne sont attribués que par la naturalisation, des droits civils qui seuls sont conférés par l'autorisation de prendre domicile. Le droit d'élire et d'être élu est au nombre des premiers. Une circulaire du ministre de l'intérieur du 17 octobre 1817 l'a rappelé à l'occasion de l'élection des juges de commerce. On a vu souvent des étrangers négocians en France, acquérir assez de considération par un long établissement, pour que l'opinion publique ne les distinguât plus des nationaux. Sans se souvenir de leur origine, on pourrait les inscrire parmi les notables électeurs, et cela est probablement arrivé quelquefois; mêlés parmi les électeurs, on a pu aussi les confondre avec les éligibles. Cependant, entre les plus anciennes lois de la monarchie se trouvent celles qui déclarent les étrangers incapables de remplir aucune fonction publique dans le royaume. Il n'est pas besoin de remonter à l'édit de création de 1563, qui veut que les juges de commerce soient Français *natifs et originaires :* c'est un principe tellement national, qu'il n'était pas nécessaire qu'il fût écrit. Si les lois modernes ont modifié l'ancienne, en égalant la naturalisation et l'origine, elles n'ont rien changé envers ceux qui demeurent étrangers. Parmi les fonctions publiques, celle de rendre la justice au nom du roi de France est évidemment et de sa nature plus spécialement réservée aux Français. On trouve même des arrêts (1) qui ont cassé des jugemens arbitraux, parce qu'un des juges était étranger. Je pense que cette rigueur serait excessive dans l'arbitrage

(1) Tribunal de Cassation, 7 floréal an v. S. 1. 1. 104.

volontaire; mais elle n'est pas étonnante dans l'arbitrage forcé, qui imprime un caractère légal de juge aux arbitres. Quoi qu'il en soit, un étranger ne peut certainement pas siéger dans un tribunal de commerce (1).

S'il était besoin d'une autorité pour prouver que la capacité d'être élu, mais encore celle d'élire, sont au nombre des droits politiques qu'on a voulu distinguer des droits civils, on pourrait s'en assurer à la lecture des deux premiers numéros de l'article 42 du Code pénal. Au surplus, le serment de fidélité prêté en se présentant au scrutin est un serment français auquel l'étranger ne saurait être ni soumis ni admis; et cette circonstance suffirait pour l'exclure.

XV. Je crois devoir ajouter ici quelque chose relativement aux juifs, non qu'ils soient étrangers s'ils sont nés en France, mais parce qu'ils ont été, à quelques égards, l'objet d'une législation séparée.

C'est depuis les lois de l'assemblée constituante qu'ils partagent les droits civils et politiques que la naissance donne aux citoyens français. Néanmoins, cette même assemblée, par un décret du 28 sep-

(1) Si pourtant, par oubli de son origine, il avait été nommé juge, on ne pourrait par la suite attaquer, sur le motif de sa qualité d'étranger, les jugemens et autres actes auxquels il aurait concouru. C'est le cas de l'application de la fameuse loi Barbaricus-Philippus, troisième au Digeste *de Officio prætorum*. Ce Barbaricus était un esclave fugitif qui, ayant été assez adroit pour faire perdre les traces de sa condition, avait été nommé prêteur. Une fois qu'il fut reconnu, on attaqua tous les actes de sa préture..... *Quid dicemus?* se demande Ulpien. *Quæ edixit, quæ decrevit nullius momenti fore? Et verùm puto nihil eorum reprobari; hoc enim humanius est.* Ce texte a été invoqué plusieurs fois avec succès. (*Note de M. L. G.*)

tembre 1790, se réserva de statuer sur la validité et l'exigibilité de leurs créances en Alsace; ce qui n'eut aucune suite.

Mais, le 30 mai 1806, un simple décret prononça suspension pendant un an à l'exécution de tous jugemens et contrats au profit de créanciers juifs contre des cultivateurs non-commerçans de certains départemens.

Le 17 mars 1808, nouveau décret plus sévère. Il commence, il est vrai, par lever le sursis précédent; et il est bon de remarquer que sans doute on l'avait supposé prorogé, ou renouvelé de plein droit par la volonté du maître, tacite mais présumée, puisqu'en 1808 on croyait devoir rétracter une suspension expirée en 1807.

A la place du sursis, les dispositions suivantes sont imposées pour dix ans :

Aucun juif ne pourra se livrer à nul commerce, négoce ou trafic, si ce n'est en vertu d'une patente spéciale, annuellement délivrée par le préfet de son département, en exigeant certaines justifications de bonne conduite; toutes précautions contraires aux règles de la patente ordinaire, et à la liberté de choisir sa profession, assurée à tous les autres citoyens.

Cette patente est révocable, sur la *connaissance acquise* que le patenté se livre à l'usure ou à un trafic illicite. Rien n'est réglé pour constater la connaissance. Ainsi la révocation dépend absolument d'un pouvoir discrétionnaire administratif.

Aucun juif, non domicilié, au temps du décret, dans les départemens du Haut et Bas Rhin, ne peut y acquérir domicile.

Aucun juif ne peut venir établir domicile dans les autres départemens, si ce n'est pour y acheter des propriétés rurales, et pour s'y livrer à l'agriculture, sans pouvoir s'y immiscer dans aucun commerce, trafic ou négoce, à moins d'exception personnelle obtenue du chef de l'état.

Et, chose aussi bizarre qu'oppressive, et, ce semble, bien peu liée à la répression de l'usure, à laquelle on tendait; un juif appelé à la conscription ne peut fournir de remplaçant, et doit marcher à l'armée en personne.

Le prêt fait par un juif, même patenté, est nul, s'il est fait à des mineurs, à des femmes non autorisées, ou à des militaires sans la permission de leurs chefs.

Aucune obligation souscrite envers un juif par un débiteur non-commerçant ne peut être exigée, sans que le porteur prouve que la valeur a été fournie entière et sans fraude. Il ne suffit pas que le débiteur ne le nie point : il faut une démonstration directe mise à la charge du créancier; et comme il doit établir que le contrat est sans fraude, c'est le plus souvent lui demander une preuve négative.

Parmi les obligations soumises à cette règle, sont spécifiées les *lettres de change*, ce qui introduit une distinction contraire à toutes les notions du droit, entre les lettres de change des commerçans et des particuliers non-commerçans.

C'est à raison de cette différence dans la qualité des contractans, laquelle doit en produire de si graves dans l'exigibilité de la dette, que nous avons déjà remarqué plusieurs variations dans les jugemens de tribunaux, où certaines professions (aubergistes, etc.)

sont considérées, tantôt comme commerciales, et tantôt autrement, sur des principes fort étrangers à ceux qui servent de règle quand il ne s'agit pas de créances juives.

Les tribunaux sont autorisés à accorder des délais pour toute créance d'un juif, même reconnue incontestablement légitime.

Tout intérêt patent ou caché, qui aggrave le capital de plus de cinq pour cent l'an, doit être réduit par le juge. Si cet intérêt passait dix pour cent, la créance serait déclarée usuraire, et annulée.

Tout acte de commerce fait par un juif non patenté est de nul effet.

Toute hypothèque prise en sa faveur est nulle si elle dérive d'un acte de commerce.

La légitimité de toute créance commerciale d'un juif non patenté peut être soumise à une enquête.

Il est interdit aux juifs de prêter sur gage, si ce n'est par-devant un notaire, qui déclare avoir vu la numération des espèces; et ce prêt leur est absolument interdit envers les domestiques et gens à gage, et sur les instrumens, ustensiles, outils ou vêtemens des ouvriers et journaliers.

Les juifs de la Gironde et des Landes n'ayant donné lieu à aucun soupçon d'usure, le décret les déclare exempts de ces dispositions.

Cette exception était en termes assez vagues : elle réglait le sort des créances dans les départemens exceptés ; mais elle ne disait pas si un juif de Bordeaux pouvait transporter son domicile sur le Rhin, ou son commerce dans les autres départemens.

Quoi qu'il en soit, de pareilles exceptions ont été successivement accordées aux juifs de Paris et à d'autres.

On ne peut nier que ceux de quelques départemens, particulièrement dans l'est, n'aient abusé du prêt à intérêt; mais on peut douter que le décret qui a prétendu y pourvoir ait jamais été ni juste ni légal: j'ignore s'il a été efficace. Il est curieux de voir bouleverser, sans forme de loi, le Code civil, le Code de commerce, et aggraver le Code pénal.

En 1817, on demanda si la publication de la charte constitutionnelle, qui soumet tous les Français à d'égales lois, n'avait pas abrogé ce décret. Les tribunaux l'ont regardé comme conservant sa force (1).

Mais il était pour dix ans : son autorité a fini le 17 mars 1818.

Nous ne sommes plus au temps où il suffisait d'une décision, d'une lettre ministérielle, pour proroger un acte souverain. Le Roi même ne renouvellerait pas un semblable décret par une ordonnance.

Les conseils généraux des départemens du Haut et Bas Rhin ont adressé des pétitions aux chambres, pour réclamer des mesures contre l'usure des juifs, à la place de celle-ci; mais rien n'a été décidé.

---

(1) Cour de Cassation, 23 janvier et 25 juin 1817. S. 18. 1. 22 et 335.

LIVRE TROISIÈME.

DISPOSITIONS ET OBLIGATIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES COMMERÇANS.

CHAPITRE PREMIER.

Des Commerçans.

ARGUMENT. — 1. Classes diverses de Commerçans; — 2. Caractère essentiel; — 3. Négocians; — 4. Femmes; — 5. Mineurs.

I. Si nous voulons séparer les commerçans en plusieurs classes, en reprenant la série de ceux des actes de commerce désignés par la loi, qui sont susceptibles d'être la profession habituelle et principale des individus qui s'y adonnent; nous pourrons compter :

Les *banquiers*, qui font le commerce d'argent et de papier de crédit;

Les *marchands*, qui achètent et revendent, soit en gros, soit en détail;

Les *fabricans*, qui revendent sous une forme nouvelle la matière qu'ils ont achetée;

Les *armateurs* et entrepreneurs d'expéditions maritimes;

Les *assureurs* de ces mêmes expéditions, auxquels il conviendrait de joindre ceux qui spéculent publiquement sur les autres risques;

Les *courtiers*, puisque le Code a compté comme acte de commerce tout acte de courtage, bien que leur fonction soit bornée à servir d'intermédiaires

et de porteurs de paroles dans les traités qui se font entre les acheteurs et les vendeurs, ou autres contractans. Parmi ces courtiers, ceux de banque sont nommés agens de change.

Le courtier n'est qu'entremetteur; mais on nomme *commissionnaire* le commerçant qui se charge, en qualité de mandataire, de remplacer un commettant ordinairement absent, et d'agir pour lui dans une opération commerciale. Communément il traite en son nom propre; il ne communique point son mandat : ce n'est que relativement à son mandant qu'il est commissionnaire; c'est un commerçant ordinaire sous tout autre rapport.

Les *agens d'affaires* sont des commissionnaires, quoique tous les actes auxquels ils prêtent leur assistance ne soient pas commerciaux relativement à leurs commettans.

On n'appellera pas commerçans les entrepreneurs d'établissemens qui, ayant un but particulier, sont soumis à la juridiction commerciale à cause des actes d'achats, louages et reventes qui se mêlent à leur entreprise, sans en être l'objet apparent. On voit autre chose qu'un marchand dans le maître d'hôtel garni, dans le directeur de spectacles, etc. Ainsi les billets des receveurs des deniers publics sont assimilés aux effets de commerce, et eux-mêmes ne sont pas des commerçans. Je n'énumère pas non plus les simples *préposés* de commerce, commis, facteurs, capitaines et équipages de bâtimens de mer, voituriers, etc.; attachés à la profession, ils n'en sont pas membres. Les rapports qui les y attachent sont marqués ailleurs.

II. Toute loi bursale est censée temporaire et variable. Le Code n'a renvoyé à aucune disposition de

cette nature. L'état des citoyens doit reposer sur des règles plus stables. Le commerçant n'est donc pas celui qui est patenté, bien que d'ailleurs tout commerçant soit tenu de se munir d'une patente. La réserve du Code est d'autant mieux placée, que cette obligation est commune à plusieurs professions non commerçiales, et qu'il a prévu qu'on pourrait faire des actes de commerce sans être commerçant, c'est-à-dire sans les exercer d'habitude. Ainsi, que l'on ait obéi aux lois qui imposent la patente, ou qu'on soit en contravention; qu'au moyen d'une amende l'omission se répare; le fisc seul y est intéressé. L'individu qui fait habituellement des actes de commerce n'en est pas moins commerçant pour chacun de ces actes qu'il aura faits. Cette législation, qui était nouvelle, a terminé un grand nombre de différens qui s'élevaient sur la compétence commerciale.

III. En Angleterre les commerçans, même les plus éminens, n'ont pas d'autre qualification que celle de *marchand* (merchant). Ceux qu'on y appelle *banquiers*, bornés à un service spécial de caissier, qui les rapproche des courtiers, ont un titre réputé plutôt inférieur que supérieur.

En France, on a imaginé le mot de *négociant* pour distinguer le haut commerce, et pour désigner ceux qui ne se regardent pas comme bornés à leur magasin de marchandise. Mais la loi des finances de 1817 a obligé de chercher un sens légal à ce mot; car le négociant et le marchand en gros ont été taxés à des patentes inégales.

On avait ci-devant défini le marchand en gros, celui qui revend la marchandise sous les premières enveloppes avec lesquelles elle entre dans le com-

merce. Cette définition aurait quelque incertitude en certain cas. Quelles sont, par exemple, les premières enveloppes sous lesquelles les grains viennent au marché; les fers de la forge, ou du vaisseau qui les apporte? Et comment séparer par là le marchand en gros et le marchand en détail? Mais la distinction est suffisante dans le plus grand nombre d'occasions, et l'on ne voit pas qu'elle ait fait naître de difficultés.

Cependant il n'en résultait rien pour discerner le négociant du marchand en gros.

On proposait de réserver le nom de négociant à celui qui réunit le commerce de plusieurs espèces de marchandises, laissant le nom de marchand à celui qui se limite à une seule; mais la réunion de plusieurs articles qui s'assortissent ne changerait pas l'état du marchand.

Le négociant a paru être, d'abord, celui qui fait le commerce de la banque ou des lettres de change, dans les lieux où quelques opérations de ce genre n'ont paru ni assez habituelles ni assez étendues pour traiter de banquiers ceux qui s'y livrent à l'occasion.

C'est ensuite celui dont les spéculations embrassent indistinctement l'achat et la vente en gros de tout genre de marchandises, selon que l'occasion s'en présente. C'est ainsi qu'en a jugé le comité du conseil d'état pour l'intérieur et le commerce (1). Celui qui ne se pourvoit qu'en fabrique ou aux sources, qui n'est dans sa ville que vendeur et non acheteur, est le marchand. Celui qui spécule, achète et vend, indifféremment au dedans, au dehors, en première,

(1) Avis du 3 septembre 1817.

en seconde main, est négociant. Il semble que ce soit le juste commentaire de la définition du conseil d'état.

IV. Le Code n'exclut personne de la faculté de se faire commerçant. S'il est des états avec lesquels l'exercice du commerce soit incompatible, ce n'est pas ici que cette incapacité est marquée; il faut la chercher dans les règlemens particuliers de ces professions. Ainsi, elle est exprimée dans ceux qui concernent les avocats (1).

Deux classes d'individus ne sont admis à faire le commerce que sous des règles particulières : ce sont les mineurs et les femmes.

La femme mariée ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. Le Code civil n'en avait pas fait une règle spéciale : elle est écrite dans le Code de commerce (2). La forme de ce consentement n'y est point réglée.

Il y a lieu de croire que, tacite, il serait suffisant. Le mari, qui a connu le commerce de sa femme, et qui n'y a pas mis d'opposition, qui l'a laissée se munir de patente, ne serait probablement pas reçu à nier d'y avoir consenti.

Il est de droit civil que la femme mariée ne peut faire aucun acte, ni contracter aucun engagement (3), sans l'autorisation de son mari; mais le consentement primitif qu'il lui a donné d'exercer le commerce emporte avec lui l'obligation indéfinie, et toujours censée exprimée pour tous les actes de son négoce.

Elle peut acheter, vendre, s'obliger comme un

(1) Décret du 14 décembre 1810, art. 18.
(2) *C. de Com.* 4.
(3) *C. Civ.* 215. 217.

homme, et en son seul nom, toutefois pour son commerce seulement (1).

Elle peut engager, hypothéquer, et même aliéner ses immeubles, soit qu'elle les tienne de sa famille, soit qu'elle les ait acquis des produits de son commerce (2); mais, sous le régime dotal, les immeubles stipulés dotaux ne peuvent être hypothéqués ni aliénés par le mari ni par la femme, si ce n'est dans les cas déterminés et avec les formes prescrites par le Code civil. Ces cas sont, la réserve d'aliéner, qui aurait été apposée dans le contrat de mariage, ou la permission de la justice pour certaines causes très-graves qui sont spécifiées, comme de tirer de prison la femme ou le mari, etc. (3).

Si le mariage est contracté sous le régime de la communauté, le mari, associé nécessaire de la femme marchande, est solidairement lié par elle dans tous ses actes, et elle engage les biens de la communauté (4).

Cependant la femme ne peut ester en justice, quoique marchande, sans autorisation expresse. Si le mari s'y refusait, le tribunal pourrait y suppléer (5). On a jugé que les tribunaux de commerce pourraient donner incidemment de pareilles autorisations (6).

---

(1) *C. Civ.* 220.

(2) Cour de Cassation, 8 septembre 1814. *C. de Com.* 7.

(3) *C. Civ.* 1557. 1558.

(4) *Id.* 220. 1426.

(5) *Id.* 215. 218.

(6) Cour de Colmar, 13 juillet 1810. S. 11. 2. 1206. Cette faculté, consentie par la jurisprudence aux tribunaux de commerce, se restreint au cas où la femme est *défenderesse*, attendu qu'alors l'autorisation des juges n'est qu'une simple formalité. Autre chose serait si la femme était *demanderesse* : en ce cas l'*autorisation*,

Ces règles ne concernent que la femme marchande. Elle ne l'est point lorsqu'elle se borne à détailler les marchandises du commerce de son mari, sans avoir un négoce séparé (1). En ce cas, lorsqu'elle contracte pour lui, ce n'est que comme mandataire.

Elle ne peut l'obliger au delà du pouvoir exprès ou du mandat tacite, que l'habitude d'agir pour son mari peut supposer. On a jugé que la femme d'un petit marchand n'avait pu l'engager, en souscrivant des lettres de change pour une somme disproportionnée à son commerce (2). Pour celle que le mari a munie d'une procuration spéciale, sa signature sur tous billets et lettres de change n'excède pas ses pouvoirs (3).

Nous avons vu que la signature de la fille ou femme non-marchande, même sur lettre de change (4), n'emporte point la contrainte par corps. L'acceptation même, donnée par la femme sur la lettre de change de son mari, n'est qu'une promesse simple (5). On a seulement demandé si, dans cette forme, pour contracter cette promesse, il est besoin d'une autorisation spéciale du mari. Il a paru qu'elle était suffisamment sous-entendue, quand il a fourni sa lettre

---

faisant l'objet d'une demande principale, ne pourrait être accordée que par les tribunaux ordinaires. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 17 avril 1813, a explicitement établi cette distinction. *Voyez* le Répertoire universel de Jurisprudence, au mot *Sénatus-consulte Velleïen*, § III. n° IV. (*Note de M. L. G.*)

(1) *C. Civ.* 220.

(2) Cour de Bruxelles, 27 février 1809. S. 9. 2. 209.

(3) *Id.* 21 décembre. S. 9. 2. 988.

(4) Liv. II. page 154.

(5) Cour de Bruxelles, 6 février 1812.

de change sur sa femme (1). Cependant on a jugé nulle la lettre de change créée par la femme non autorisée, quoique son mari en fût l'accepteur (2), et les mots *pour caution*, signés par la femme sur une lettre de change dont son mari était souscripteur, ont été jugés insuffisans par une cour, parce qu'on n'y voyait pas une autorisation expresse de s'engager (3). Quand la loi établit des règles, et trace une marche à suivre, sans doute les formes qu'elle indique peuvent avoir des équivalens; mais tel est l'inconvénient de ne pas les suivre. On ne peut savoir si chaque juge sera également frappé de leur équipollence, et la jurisprudence même ne peut s'établir avec certitude, quand elle n'a pas la loi pour base.

On sait que, hors du commerce, les billets ou promesses sous seing privé doivent porter, de la main du signataire, une approbation explicite écrite en toutes lettres (4) : la signature de la femme non-marchande n'en a pas besoin, lorsqu'elle est apposée conjointement avec celle de son mari marchand : la femme est censée, en ce cas, suivre la condition du mari (5).

(1) Cour de Caen, 2 août 1814. S. 14. 2. 399.

(2) Cour de Paris, 12 janvier 1815. S. 16. 2. 75. Décision qui doit avoir pour motif que l'autorisation intervenue après l'acte ne peut l'invalider, à moins qu'il n'y ait concert de la femme et du mari dans l'acte confirmatif; autrement la femme serait privée, sans son fait, du bénéfice d'opposer la nullité, qui lui est accordé par l'art. 225 du Code civil. (*Note de M. L. G.*)

(3) Cour de Riom, 2 février 1810. S. 14. 2. 99. Rien de plus juridique, puisque ce cautionnement de la femme, postérieur à la lettre de change, peut avoir été donné dans l'ignorance du mari. (*Note de M. L. G.*)

(4) *C. Civ.* 1326.

(5) Cour de Bruxelles, 27 juin 1809; de Douai, 16 août 1813. S. 9. 2. 407 et 14. 2. 260.

V. Les mineurs des deux sexes peuvent exercer le commerce dès dix-huit ans accomplis (1); mais il faut qu'ils soient émancipés, et en outre, munis d'une autorisation du père, ou de la mère si le père est décédé, absent, ou interdit. Une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, supplée le consentement des parens s'ils manquent l'un et l'autre. Cette autorisation doit être enregistrée et affichée au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile. Il ne peut commencer ses opérations avant d'avoir rempli ces formalités. En les accomplissant, il est réputé majeur pour les faits de son commerce. Il peut même engager et hypothéquer ses immeubles. Toutefois, il ne peut les vendre qu'en suivant les formalités prescrites pour l'aliénation des immeubles de tout mineur; autorisation du conseil de famille pour cause de nécessité absolue ou d'avantage évident; homologation en justice de la délibération, et vente aux enchères publiques après trois affiches (3).

Nous avons dit que les lettres de change des femmes non-commerçantes, majeures, valent pour simples promesses. Celles des mineurs non-négocians sont nulles à leur égard, sauf au créancier à prouver que les deniers fournis ont eu un emploi réel et profitable au mineur (4). En général, il en est ainsi, sous la même réserve, de leurs autres engagemens. Ils peuvent réclamer pour lésion contre toute convention excédant leur capacité légale; mais une fois autorisé,

(1) *C. de Com.* 2.
(2) *Id.* 6.
(3) *C. Civ.* 457. 458. 459.
(4) *Id.* 1312. *C. de Com.* 114.

le mineur commerçant ou banquier, n'est point restituable contre les engagemens qu'il a contractés à raison de son commerce (1).

Pour que les mineurs non habituellement commerçans puissent faire quelque acte de commerce accidentel, il faut qu'ils soient pourvus de l'autorisation légale que nous venons de spécifier (2). Cette disposition a peu d'usage : on ne voit pas comment on se livrerait à tant de formalités pour quelque spéculation passagère, et comment un tribunal civil homologuerait la permission de faire des actes de commerce en faveur d'un mineur non patenté ; mais cette règle a l'effet d'empêcher les effets sérieux de contrats faits à l'insçu des parens, dans lesquels il serait si facile que des manœuvres usuraires se déguisassent sous la forme et sous le prétexte d'actes de commerce.

CHAPITRE II.

Obligations générales imposées aux Commerçans. — Patentes.

ARGUMENT. — 1. Notice sur les anciennes Corporations restrictives de la liberté de l'industrie; — 2. Professions aujourd'hui soumises à des restrictions; — 3 Dernières tentatives pour rétablir les corporations; — 4 Législation sur la patente; — 5. Vendeurs et Acheteurs; — 6. Droit fixe et proportionnel; — 7. Etendue du droit conféré au patenté; — 8. Marchands forains et Colporteurs; — 9. Observations critiques.

I. LES premiers essais du commerce et de l'industrie prirent naissance dans les villes, au temps où

(1) *C. Civ.* 1305. 1308.
(2) *C. de Com.* 3.

l'on s'attachait à y appeler, par des priviléges, les hommes utiles opprimés dans les campagnes par le régime féodal. Comme il se formait des corporations municipales dans les cités, il s'établissait dans le sein de celles-ci des corporations ou confréries parmi les artisans adonnés à un même métier. Un patron et sa bannière, des dévotions communes, servaient à les lier. Une congrégation supposait une cérémonie ou une formule d'admission; et entre refuser une place dans la chapelle de la confrérie à un intrus, et s'opposer à ce qu'il empiétât dans la ville sur l'industrie des confrères, il n'y avait qu'un pas dans les temps d'anarchie.

Etienne Boileau, prévôt de Paris sous saint Louis, crut établir de l'ordre dans les professions industrieuses. Nous ne pouvons savoir s'il pensait plutôt à restreindre des usurpations qu'à soutenir les prétendus droits des communautés qui s'étaient formées. Quoi qu'il en soit, il leur donna de longs règlemens, même pour apprendre à tous comment devait se faire chaque ouvrage de leur métier. Cette police est encore citée et louée, comme si elle n'était pas elle-même un monument incontestable de la vanité des précautions de cette nature; comme si quelqu'un voulait encore fabriquer d'après les modèles grossiers du quatorzième siècle; comme s'il ne fallait pas qu'avec des règlemens, l'industrie fût, ou stationnaire, ou réfractaire, et en contravention à chaque pas qu'elle essayerait. Les limites entre les professions, utiles quand elles s'établissent d'elles-mêmes dans l'intérêt de la division du travail, nécessaires suivant le progrès des arts et le rapprochement inattendu de leurs inventions, furent sévèrement fixées par le préjugé,

et dans le seul intérêt de chaque corps d'artisans.

Ils limitèrent le nombre de leurs membres, quand ils eurent assez de crédit pour fermer l'accès aux nouveau-venus; tout au moins, ils s'assurèrent le partage du monopole entre peu de maîtres, en faisant imposer, sous le prétexte du bien public, de longs apprentissages, et de longs temps de compagnonage aux candidats qui aspiraient à grossir la communauté. L'inspection sur les essais d'épreuve, appelés *chefs-d'œuvre*, exigés du récipiendaire, les mit à peu près à même d'éconduire ou de faire attendre qui ils voulurent; et dans plusieurs métiers on en vint à limiter indirectement le nombre des maîtres, en déterminant celui des apprentis que chacun d'eux pourrait admettre dans un temps donné.

Toutes ces usurpations sur la liberté naturelle de l'industrie ne furent pas faites en vertu des seuls préjugés, mais par la connivence intéressée de l'autorité. On avait dit dans les premiers temps que le droit de travailler était *royal et domanial*. Mais ces expressions bizarres n'avaient été prononcées que pour les opposer à celles de *seigneurial et féodal*, lorsque nos rois avaient voulu s'aider de leurs peuples contre les barons, affranchir, incorporer les villes, et attirer dans leurs murs de nouvelles classes d'industrieux bourgeois. Mais le droit d'autoriser le travail devint bientôt le droit de faire payer l'autorisation de travailler; on vit mettre la vénalité des professions tour-à-tour rançonnées, au rang des ressources naturelles et régulières de l'état. Henri III (1) répéta dans ce sens l'expression du droit royal et domanial. Si le

(1) Édit de 1583.

fisc trouva très-convenable d'assujettir les maîtres à une redevance au moment de leur admission, les corps trouvèrent fort bon qu'elle fût exigée de leurs nouveaux membres, d'autant qu'ils la firent grossir d'un supplément au profit de la communauté.

Pourvu qu'ils obtinssent le privilége exclusif de leur profession, ils étaient toujours prêts à l'acquérir à prix d'argent. Une fois vendu, il fut juste de leur en maintenir la jouissance. Cependant, quand une semblable mesure bursale est introduite, elle ne peut manquer de se répéter sans cesse; et les gouvernemens ne peuvent se contenter de ne vendre ces sortes de priviléges qu'une fois. C'était peu qu'un droit de *confirmation* fût dû par les corps de métiers à chaque nouveau règne : tantôt on créait dans les communautés des charges royales de jurés-gardes, ou d'inspecteurs, destinées à être mises en ventes, et l'on obligeait ces communautés à les acquérir; puis, suivant la politique financière de la vénalité qui a été si long-temps la ressource journalière des contrôleurs généraux, on révoquait tous ces offices; on renvoyait à l'arriéré la liquidation de l'indemnité due à ceux qui les avaient achetés; et le lendemain, on recréait les mêmes charges pour les vendre soit à d'autres, soit aux mêmes, moyennant une nouvelle finance. Enfin, à plusieurs reprises, et notamment en 1767 (1), le Roi vendit à tous ceux qui se présentèrent, étrangers ou français, des *brevets* qui, sans toucher aux maîtrises, en tenaient lieu.

Ceux qui de nos jours nous vantent encore la sagesse de cet ancien ordre de choses, n'ont pas

(1) Arrêt du conseil, du 17 juin 1767, art. 3, en vertu de l'édit du mois de mars précédent.

beaucoup à faire pour bien connaître les seuls motifs qui l'ont entretenu : on peut les renvoyer à un mémoire de Saint-Simon, traitant, à l'issue de la Régence, des besoins et des ressources de l'Etat : « Le conseil, dit-il, » est dans la nécessité d'établir des maîtrises nou- » velles *à cause du mariage du Roi* » (1).

Dans ce système singulier qui faisait mettre au marché toutes les fonctions publiques, depuis les plus élevées jusqu'aux métiers les plus dédaignés, érigés en office sous des noms ridicules, une communauté gagna une importance presque politique et fort étrange: les perruquiers-barbiers se trouvèrent tous officiers du Roi, pourvus de charges avec finance, comme les secrétaires du Roi ou les conseillers au parlement. Quand on crut pouvoir retirer le monopole aux autres corps de métiers, celui ci se trouva aussi intangible que les dignités et les grands offices de la couronne.

Les autres corps n'avaient pas acquis ces éminens priviléges par une finance d'office, acceptée de chacun de leurs membres; mais un motif puissant augmenta leur force, leur crédit, et leur garantit la durée de leur monopole : ils prêtèrent à l'Etat en empruntant eux-mêmes. Ainsi, ne pouvant être remboursés, et leurs créanciers étant intéressés à leur existence, ils s'engrainèrent de plus en plus dans les rouages de la machine politique, au hazard d'y être froissés quelquefois. On nous raconte comme un trait admirable, que les savetiers ont fourni une fois 150,000 fr. au Roi dans ses besoins. On ne trouve pas cette ressource misérable ; on ne nous dit point comment la somme put être arrachée à de si pauvres contribuables, à

(1) Mémoires de Saint-Simon, liv. VI. Appendice. t. VI. édit. 1818. p. 236.

combien d'entre eux fut retranchée la subsistance, à combien d'autres individus les priviléges dont se payent de semblables secours ôtèrent le moyen de gagner leur vie, et jusqu'au droit d'essayer d'y pourvoir par le travail.

Turgot démontra les vices de cet ordre de choses qui sacrifie à un petit nombre de privilégiés, sans intérêt de mieux faire et même de bien faire; qui sacrifie, dis-je, à ce petit nombre, 1° les progrès des arts, faute d'émulation, d'intérêt, et d'occasion, de s'écarter de la routine admise dans le corps; 2° la liberté d'industrie, les moyens d'existence, et quelquefois l'aptitude supérieure de quiconque n'est pas *maître*; 3° l'intérêt du public consommateur, que le monopole prive des avantages de la concurrence dans le prix, et de celui du choix dans la qualité. En 1776, ce sage ministre provoqua la suppression des corporations, jurandes et maîtrises, et la liberté des professions. Si l'édit qu'il fit rendre ne survécut pas à son ministère trop court; si au bout de six mois on se hâta de refaire les corporations, les vérités que Turgot avait publiées, l'opinion déjà éclairée et incapable de rétrograder, le mouvement donné par la seule annonce de la liberté de l'industrie, conservèrent quelques fruits de son grand ouvrage, et limitèrent les concessions qu'un ministère nouveau se hâtait de faire aux intérêts particuliers et aux préjugés. *Les jurandes ne reprirent qu'une existence passagère, vain simulacre de ce qu'elles avaient été autrefois* (1). Bientôt les règlemens de fabrication, pour les manufactures les plus importantes,

(1) Mémoires sur la Vie de Turgot (par Dupont de Nemours), édit. des Œuvres de Turgot, t. 1er, p. 361.

devinrent simplement facultatifs (1), et aussitôt, ceux mêmes qui les invoquaient contre leurs rivaux, se gardèrent bien de s'y plier pour leur compte; et ce fut au grand profit de l'industrie nationale. Enfin, le cours des lumières et de l'impulsion donnée, et non pas, quoiqu'on en dise, la licence révolutionnaire, affranchirent cette industrie de toute entrave. Les règlemens, les inspections, les corporations et maîtrises, furent abolis par les lois de l'Assemblée constituante. Celle du 17 mai 1791, établit en même temps l'obligation pour tout commerçant de se munir d'une *patente* annuelle, dont on voulut faire tout à la fois une ressource fiscale et un moyen de police.

II. Cette mesure a toujours subsisté depuis. Avant de la développer, il convient de parler de certaines restrictions qui ont pu être mises à la liberté du commerce. Nous ne dirons rien de la fabrique et de la vente du tabac : ce grand objet de consommation est retourné en régie dans les mains du gouvernement exclusivement.

Les banques publiques, et quelques autres institutions qui intéressent le crédit général, ont été soumises par la loi à recevoir l'autorisation du gouvernement. On a pris les mêmes précautions pour les sociétés dites *anonymes*, qui n'offrent au public que la garantie d'un capital déterminé, et dont les membres sont affranchis de responsabilité personnelle comme de solidarité.

La capacité nécessaire à quelques professions, comme celles des pharmaciens, des essayeurs des

(1) Lettres patentes du 5 mai 1779.

matières d'or et d'argent, a dû être prouvée par des examens ou par des grades scientifiques.

Les marchands de vin, divers manufacturiers ou commerçans, dont les marchandises ou les produits servent de matière aux impositions indirectes, ont été soumis aux *exercices* des préposés pour assurer la rentrée des droits. On a obligé quelques-uns d'entre eux à se munir d'une *licence*, qui est comme une seconde patente spéciale. Leur nombre n'a pas été fixé, quoiqu'on l'ait souvent proposé; mais quelquefois on les a empêchés de cumuler aucune autre profession.

Les bouchers et les boulangers, dans beaucoup de villes, ont été constitués en corporations véritables, dans l'idée inspirée au gouvernement que leur service, intéressant les subsistances publiques, avait besoin d'une police toute spéciale. L'intérêt que les individus en possession ont à restreindre la concurrence et à se faire privilégier, a puissamment soutenu les principes d'exception que l'administration s'est faits à cet égard.

D'autres motifs de police ont autorisé en plusieurs lieux à ordonner l'enregistrement préalable, et l'embrigadement des portefaix, et autres gens de service de cette nature : cet ordre a été d'autant plus plausible, que la plupart de ces gens de peine sont exempts de la patente. De l'embrigadement à la fixation du nombre il n'y a qu'un pas, pour celui qui se réserve le droit d'imposer une marque distinctive de reconnaissance à ceux qu'il enregistre; et ce pas, plus d'une autorité municipale a pris sur elle de le franchir. L'autorité supérieure s'y est ordinairement opposée; mais elle n'a pas toujours été avertie.

III. Enfin l'idée des corporations, quoiqu'elle dût

au fond inspirer plus d'un effroi au dernier gouvernement, semble y avoir été bien reçue. Elle a paru lui survivre, à ce gouvernement à qui l'on proposait sans cesse de tout vendre, de tout mettre en monopole; jusqu'au *roulage*, jusqu'à la vente au dedans des denrées coloniales, et au dehors de tous les produits de nos manufactures; à ce gouvernement qui eût voulu ranger tous les citoyens en compagnie et en cohortes, et qui d'ailleurs croyait se légitimer, en prenant au hasard quelques institutions surannées de la monarchie antérieure. On essaya donc plusieurs fois de faire renaître les communautés, mais sans loi, sans décret, sans s'embarrasser de la législation existante. Toujours, sous prétexte d'ordre et de police, on demanda aux individus des commerces les plus nombreux de se faire inscrire; on leur assigna des assemblées, ou du moins des conseils, des syndics, sous le nom de *délégués;* on les lia par des contributions à des dépenses communes; on les engagea à dresser des statuts et des règlemens, dont quelques-uns furent homologués en silence : on tendait évidemment à autre chose. Comme pour justifier une remarque profonde que M. Turgot avait faite sur les commencemens des anciennes corporations, à peine les nouvelles s'assemblèrent, que l'esprit de corps fut réveillé, si bien que ces communautés recommencèrent entre elles leurs guerres passées. Elles disputèrent sur la limite du terrain dont on leur faisait entrevoir la possession. Dans cette même capitale, où les négocians sollicitent l'établissement d'un entrepôt qui permette d'y continuer, comme dans un port de mer, le commerce des denrées maritimes, *les épiciers* redemandèrent le droit de vendre exclusivement l'indigo,

le sucre et le café, mais sans vouloir perdre celui de vendre l'eau-de-vie, droit réclamé par les marchands de vin, et celle des drogues médicinales revendiquées par les apothicaires. Pour que rien n'y manque, nous avons vu un mémoire imprimé qui accuse de tyrannie et d'intrigue les délégués des cordonniers.

Je ne dirai rien de la tentative récente qu'on a faite pour ramener l'industrie aux corporations de Henri III. Le *droit royal* de travailler présenterait aujourd'hui une idée fort étrange ; mais les pas arbitrairement faits sous le dernier gouvernement n'ont pas manqué d'être cités, et comptés parmi les raisons et les modèles.

Ce qui a donné le plus d'encouragement à ces sollicitations, c'est le régime spécial des agens de change et courtiers. Ils se sont trouvés avoir acquis d'abord un privilége, et enfin un privilége héréditaire et transmissible, comme nous le verrons ailleurs. Tel est l'exemple envié par les marchands qui voudraient se débarrasser de la libre concurrence ; il leur semble que l'intérêt public et le bon ordre exigeraient une corporation régulière pour le débit du drap ou de la toile, aussi-bien que pour être courtier, c'est-à-dire, entremetteur et porteur de parole entre un acheteur et un vendeur.

On a fait valoir des considérations de politique, surtout depuis que le montant de la patente a été compté aux citoyens dans la quotité légale d'impôts qui rend électeur et éligible.

Ceux qui demandent des corporations sont les mêmes qui déclament contre cette part accordée à l'industrie dans le système électoral, et qui se plaignent de l'influence des patentés.

D'ailleurs il suffit que les corps de métiers soient de l'ancien temps et de l'ancien regime, pour que ceux qui ne sont pas de leur siècle et de la monarchie constitutionnelle les rappellent de tous leurs vœux : le préjugé et l'intrigue sont d'accord.

Quant à l'autorité, qu'elle se garde bien de se donner des entraves et des barrières, quand la loi et la liberté ne les lui demandent pas. Croirait-elle exercer une grande influence par des syndics? A moins de les rendre oppresseurs pour les faire craindre, on ne voit pas quelle magie pourrait leur donner un grand crédit chez leurs confrères concurrens et rivaux. La saison de certains prestiges est passée. Plus d'une autorité voisine du peuple s'en plaint. Cette institution serait-elle plus puissante? Pour mettre en jeu ce ressort, provoquerait-on de fréquentes assemblées de ces fractions de la population industrieuse? Personne ne peut savoir au profit de qui et de quels principes ce serait s'agiter. Qu'on se souvienne toujours qu'au commencement du *grand règne*, les chefs populaires appartenaient au coadjuteur de Paris, et non au Roi ni au ministre.

IV. Nous allons maintenant donner un précis de la législation sur les patentes, telle qu'elle existe (1).

Tout commerçant doit être patenté. Un impôt est attaché à la délivrance de la patente; elle est donnée chaque année par le maire de la commune où le commerçant a son domicile, sur le vu de la quittance du droit payé au receveur des contributions.

Suivant la loi de 1791, tout particulier, *faisant le commerce* sans patente, était condamné à l'amende

(1) *Voir*, pour point de départ, la loi du 1er brumaire an VII; celles du 25 mars 1817, art. 56 à 70; du 15 mai 1818, art. 52 à 66; et du 17 juillet 1819. art. 20 et 21.

du quadruple du droit; les marchandises par lui fabriquées ou mises en vente étaient confisquées; l'autorité municipale poursuivait la condamnation; et tout patenté avait qualité pour requérir la saisie des effets du contrevenant. Dans la loi du 1er brumaire an VII, restée fondamentale en cette matière, ces précautions disparurent. En 1791, chacun n'était taxé que sur sa déclaration, et il s'agissait d'atteindre ceux qui l'auraient omise. Depuis l'an VII, c'est l'autorité elle-même qui recherche et qui taxe les patentables; la présomption est qu'elle n'oublie personne, et l'on a cru pouvoir supprimer les dispositions coercitives, imaginées contre l'omission des déclarations.

On a conservé celle qui oblige quiconque *expose les marchandises en vente* à justifier de sa patente, à toute réquisition de l'autorité. A défaut de représentation, les *marchandises* sont saisies ou séquestrées aux frais du vendeur, jusqu'à ce que ce que la patente paraisse. Cette disposition étant ainsi isolée, et ne parlant que des vendeurs, il semble qu'il y ait une lacune envers les *acheteurs*. Il est cependant certain qu'ils sont obligés à la patente, s'ils sont commerçans en titre, ou s'ils achètent pour revendre, ce qui constitue l'acte de commerce; mais la peine en cas de contravention n'est pas régulièrement prévue et énoncée.

On a conservé cependant un article emprunté de l'ancienne loi, qui soumet à 500 francs d'amende tout individu sujet à la patente, qui, sans énoncer celle dont il serait pourvu, par date de lieu et de jour et par numéro, formerait demande, ou produirait exception en justice, ferait aucun acte ou signification extra-judiciaire, pour toute chose relative à son

commerce, sa profession ou son industrie. Les fonctionnaires publics, qui auraient fait ou reçu un tel acte, seraient eux-mêmes solidairement responsables de l'amende. Ici l'obligation générale est indistinctement confirmée : c'est à l'acheteur marchand comme au vendeur qu'elle s'applique; et la prohibition pénale d'attaquer ou défendre sans patente, supplée en quelque sorte aux autres précautions dans lesquelles on paraît avoir négligé d'embrasser les commerçans acheteurs.

VI. L'impôt des patentes se compose de deux parties, d'un droit fixe et d'un droit proportionnel. Le droit fixe est gradué en sept classes, suivant l'importance présumée des diverses professions qu'on y a rangées. Dans les classes respectives, le droit est plus ou moins fort, suivant la population du lieu du domicile, et cette échelle comprend sept degrés dans chaque classe. Quelques industries sont taxées sur d'autres règles, et dites *hors classe*.

Le droit proportionnel est le dixième de la valeur locative justifiée ou arbitrée des maisons d'habitation, usines, ateliers, magasins ou boutiques, employés par le patenté, tant pour son industrie que pour son logement. Ceux des sixième et septième classes, dans les lieux où ils ne payent pas plus de 30 francs de droit, et ceux des autres classes hors de rang, qui ne payent pas plus de 40 francs, sont seuls exempts du droit proportionnel (1).

---

(1) *Dernier État de la Classification des Patentes.*

Les professions hors de classe sont :

Les banquiers payant par tout le royaume, sans égard à la population du lieu de leur domicile, un droit fixe de 500 fr.;

Les négocians (1), les armateurs pour le long cours ou le grand

(1) On a vu ci-dessus dans quel embarras on s'est trouvé pour appliquer le nom de négociant opposé à celui de marchand en gros.

Les patentes sont personnelles. Chaque associé d'une même maison doit avoir la sienne; mais s'ils

---

cabotage, et les commissionnaires de marchandises en gros, payant
300 fr. dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus;
200 fr. dans les villes de trente à cinquante mille âmes, ou dans les ports de mer qui, sans avoir cette population, jouissent d'un entrepôt réel;
150 fr. partout ailleurs;

Les courtiers de marchandises ou de navires, et les entrepreneurs de roulage ou de voitures publiques, tant par terre que par eau, payant 200 fr;

Les filateurs de coton en laine, lorsqu'ils n'emploient pas plus de cinq cents broches, non compris celles des machines préparatoires, payant 15 fr.;

Et ce *minimum* augmente de 3 fr. par chaque cent broches de plus, jusqu'à un *maximum* de 300 fr.;

Les marchands forains avec voiture, 80 fr.;

Les colporteurs avec chevaux ou autres bêtes de somme, 60 fr.;

Les colporteurs avec balles, qu'ils aient domicile ou non, 20 fr.;

Enfin les entrepreneurs de spectacles, pour qui le droit est égal au produit d'une représentation complète, établie d'après le nombre et le prix des places.

Dans les sept classes sont, entre autres, pour ne parler que des professions qu'on peut regarder comme commerciales:

A la première, les agens de change, les armateurs (1) et les courtiers, autres que ceux qui ont été mis hors de classe; les agens d'affaires, les marchands de bois en chantier ou magasin, ou exploitant les ventes dans les forêts; les marchands de bois pour la marine; les marchands en gros de draperie, mercerie, soierie, étoffes de coton, toilerie, linons, mousselines, gazes, dentelles; d'acier, fer, et autres métaux; de clincaillerie; de vins, liqueurs et vinaigres; d'épicerie et droguerie; de cuirs et peaux, et jusqu'aux chiffonniers en gros.

A la seconde classe, les marchands en détail de draperies, soieries, toileries, étoffes en coton, mousselines; le tout, s'ils en font leur principal commerce; les brasseurs.

A la troisième, les marchands en détail, de mercerie, linon,

(1) Voyez ci-après, à la troisième classe, la note qui concerne les armateurs.

résident dans la même commune, un seul paye le droit entier; il est réduit à moitié pour chacun des

gazes, dentelles, rubans de laine, fil et coton; de drogueries et teintures; de vins, liqueurs et vinaigres; les marchands de chevaux et de bétail; les propriétaires de bâtimens faisant le cabotage (1). On remarquera que les armateurs ou propriétaires de navires sont seuls taxés; les capitaines et les équipages, meme les pêcheurs, sont exempts de la patente.

A la quatrième classe sont les marchands en détail, de métaux, de quincaillerie, d'épicerie, de cuirs et peaux; les fabricans de couvertures de soie, coton ou laine; les libraires.

A la cinquième, les blatiers.

On ne donne pas ici la nomenclature complète, et l'on croit inutile de descendre aux classes suivantes, dans lesquelles sont distribués les artisans et les moindres boutiquiers.

Les marchands en ambulance, échoppe ou étalage, qui vendent les menus comestibles, sont exempts : ceux qui vendent d'autres marchandises payent la moitié du marchand en boutique.

Il reste à parler des fabricans ou manufacturiers : ceux qui se bornent à travailler par eux-mêmes sans employer d'ouvriers, en vendant à mesure le produit de leur travail, sans boutique ni magasin, ne sont rangés qu'à la cinquième classe. Il en est de même des fabricans à métier, qui n'occupent ou n'entretiennent pas plus de cinq métiers, soit à domicile, soit chez les ouvriers. Passé cette limite, chaque métier au-dessus de cinq fait augmenter le droit fixe de 4 fr. par métier d'une largeur au-dessus d'un mètre, ou de 2 fr. par métier au-dessous de cette mesure; le tout ensemble jusqu'à un *maximum* de 300 fr.

On voit qu'il s'agit ici de fabricans de tissus. Les fabricans ayant plus de cinq métiers; les filateurs ayant plus de cinq cents broches, sont tenus de faire les déclarations nécessaires pour que les droits qui les concernent puissent leur être appliqués. En cas de fausses déclarations, ils seront taxés au *maximum* de 300 f. et à 200 f. d'amende. S'ils ont seulement omis de déclarer, ils seront taxés d'office à un droit double de celui qui leur aurait été applicable, à concurrence

(1) Les armateurs pour le long cours et le grand cabotage sont maintenant hors de classe; ceux pour le petit cabotage sont à la troisième classe. Il ne paraît donc pas qu'il reste aucun armateur à maintenir à la première.

autres. Dans les filatures de coton, tous les associés ensemble ne payent qu'un droit fixe.

Les usines, ateliers, magasins, boutiques, employés par la société, ne payent le droit proportionnel qu'une fois, et sur la tête de l'un des associés. Il en est de même de la maison d'habitation s'ils l'occupent en commun.

---

toutefois du *maximum*. Dans tous les cas, la soumission de payer le *maximum* dispense de déclaration et de toute recherche ultérieure.

Des vérifications pourront être faites par des commissaires, au nombre de trois à cinq, nommés par les maires des villes, et par les sous-préfets pour les cantons ruraux. Ces commissaires taxeront, soit d'après les déclarations reçues, soit d'après les renseignemens qu'ils auront acquis, et sauf aux contribuables à se pourvoir par devant le conseil de préfecture en décharge ou modération.

Quant aux établissemens industriels dont l'importance ne peut être évaluée par le nombre des métiers, comme ceux des teinturiers travaillant pour les marchands ou fabricans, et qui teignent les tissus ou les matières dont on les fabrique; les imprimeurs d'étoffes, tanneurs, manufacturiers de produits chimiques, fonderies, aciéries, forges, verreries, blanchisseries, papeteries, etc. on a formé six nouvelles classes, où chaque fabricant est placé suivant l'importance présumée de sa manufacture, sans avoir égard à la population des lieux où elle est établie.

La première classe payera	300 francs.
La deuxième,	200
La troisième,	150
La quatrième,	100
La cinquième,	50
La sixième,	25

Le classement est fait par les mêmes commissaires destinés à prononcer sur celui des fabricans à métier; ou, à leur défaut, sur l'avis des répartiteurs et contrôleurs des contributions directes, par les maires dans les villes, et par les sous-préfets, avec l'avis des maires, dans les cantons ruraux. Il y a recours au conseil de préfecture pour la demande en décharge, modération ou descente de classe.

Le mari et la femme, quand même celle-ci ferait un commerce séparé, n'ont qu'une patente. Si l'industrie de tous deux n'est pas de la même classe, ils payent à raison de la plus haute : cependant, s'il y a séparation de biens, chaque époux doit avoir sa patente personnelle.

Les associés commanditaires n'y sont point sujets ; ce qui peut faire demander en quel nom serait patentée une société anonyme.

Les commis ne sont pas patentés ; mais ils ne peuvent agir au nom de leur commettant, sans justifier de sa patente (1).

Il reste à faire remarquer que nul n'est tenu d'en prendre deux : chacun, en vertu de la sienne, peut exercer ou cumuler toutes les industries comprises dans sa classe ou dans les classes inférieures.

VII. La patente sert pour tout le royaume. Aucune loi n'a défendu qu'un commerçant patenté dans un pays de faible population puisse momentanément faire des actes de commerce dans les villes où une population plus forte exige un droit plus élevé pour la même classe d'industrie. On a seulement pourvu à un double établissement ou à un changement de domicile : celui qui en a plusieurs doit le droit proportionnel sur les valeurs locatives dans chaque commune, et le droit fixe dans le lieu où ce droit est le plus élevé parmi ceux où il exploite. S'il change de domicile ou de profession, et qu'il passe dans une classe plus élevée, ou dans une commune de population plus forte, il doit le supplément au droit fixe, relativement à ce changement.

---

(1) Cour de Cassation, 22 juillet 1807. S. 8. 1. 284.

Mais on a négligé de préciser ce qui constitue le nouvel établissement. Quand un marchand d'une ville va vendre dans une autre pour peu de jours; quand il loue, pour cet effet, un magasin au mois, à la semaine ou à la journée, il s'élève souvent des difficultés pour savoir s'il doit être considéré comme établi, et s'il y a un droit à exiger sur son loyer, qui est le plus souvent celui de sa place dans un hôtel garni. On demande où est la limite pour décider ce doute, et particulièrement jusqu'à quel temps un patenté, sous le titre de *marchand forain* (ce qui met hors de classe), peut étaler et vendre dans une commune, sans y être censé établi, et sans y payer un droit proportionnel à sa location.

VIII. Ce n'est pas dans l'intérêt fiscal qu'a été examinée cette question : on a attaqué d'une manière plus générale les marchands forains et les colporteurs, et pour d'autres motifs.

Leur profession est d'exercer en tout lieu. L'esprit de localité, qui fait quelquefois réclamer des corporations afin de limiter la concurrence dans chaque endroit, qui résiste au grand principe admis d'une patente donnant la liberté du commerce dans toute la France; cet esprit a dès long-temps inspiré beaucoup de jalousie contre le colportage. Souvent on l'a représenté comme favorisant le vagabondage, le vol, la contrebande, les manœuvres de désordre et de malveillance.

C'est à la police de réprimer les abus, de surveiller les voyageurs : elle a pour cela les passe-ports, les livrets, à la formalité desquels elle a assujetti les colporteurs; elle ne manque pas d'autres ressources à sa disposition; mais la crainte de l'abus ne doit pas

empêcher un commerce qui n'a rien de vicieux par lui-même. Le principe de la liberté de l'industrie et de l'universalité de la patente ne doit pas subir une exception contraire aux droits des hommes laborieux, qui vont vendre de ville en ville, qui rapprochent les marchandises usuelles de la portée des petits consommateurs et des cantons écartés du grand mouvement du commerce. Ce genre de débit est encore favorable aux manufactures pour l'écoulement de leurs marchandises avariées et de leurs fonds de rebut.

On aurait peine à mettre d'accord certaines prétentions, et même les maximes de certaines administrations. On voudrait, dans quelques endroits, que le colporteur ne pût ni ouvrir un magasin temporaire, ni vendre dans les maisons, mais seulement étaler dans les rues. Ailleurs, sous prétexte que la sûreté et la police de la voie publique appartiennent aux magistrats municipaux, qui, ne pouvant la laisser indéfiniment encombrer, ont droit de donner des permissions nominatives d'étaler, on se croit en droit de n'accorder l'étalage qu'aux gens du pays.

Ces restrictions ne sont ni dans la justice, ni conformes aux lois actuelles : la patente assure aux colporteurs le libre exercice de leur industrie : il ne doit point être permis aux autorités locales de fixer le terme de leur séjour dans chaque lieu. S'ils ne forment point *établissement*, ils ne sont susceptibles ni de supplément de droit fixe, ni de droit proportionnel hors de leur domicile quand ils en ont un; et, en effet, en ouvrant un établissement, ils cesseraient d'être colporteurs, ils seraient marchands.

Mais la justice oblige aussi de remarquer que ces marchands, partout étrangers, ne devraient pas être

traités plus favorablement que les marchands établis, qui redoutent si fort leur concurrence.

C'est sur ce principe qu'en 1817, la patente des premiers a été élevée; mais cela ne suffit point. Si le colporteur porte-balle est peu redoutable dans une grande ville, le colporteur avec voiture (dit *marchand forain*) est souvent un rival très-important pour les boutiquiers; et cependant le droit fixe de 80 francs le met à même de fréquenter des villes où ce droit pour les marchands en détail est de 100 francs, augmenté du droit proportionnel de dix pour cent des valeurs locatives. Si la charge continuelle des frais de voyage compense pour l'autre le surplus des dépenses somptuaires auxquelles le marchand des villes ne peut se soustraire, il reste toujours un peu d'inégalité au préjudice du domicilié, et c'est assez pour exciter une grande jalousie.

On avait proposé (1) de faire payer aux marchands forains et colporteurs des patentes graduées suivant la population des villes où ils voudraient exercer: alors la fréquentation des communes d'une population supérieure au degré de leur patente leur serait interdite, à moins qu'ils ne payassent le supplément. En adoptant cette vue, on se fondait sur ce que c'est leur abord dans les petites communes qu'il convient de favoriser. Leur admission dans les grandes est conséquente à la liberté générale, mais elle n'est sollicitée par aucun intérêt public.

IX. Le grand nombre de changemens que les classifications de la patente ont subis avant l'an VII, et

(1) Avis du comité de l'intérieur et du commerce (conseil d'état), du 6 mars 1818.

depuis la loi restée fondamentale du 1er brumaire de cette année; la complication des articles, leur amendement successif, la nécessité où l'on s'est trouvé en dernier lieu, relativement aux manufactures, d'exiger des déclarations, et de recourir à la discrétion des taxateurs pour l'application de bases plus ou moins certaines, annoncent assez que la législation de cet impôt est loin d'être parfaite. C'est un des argumens dont se sont servis ceux qui désirent des corporations. Selon eux, il conviendrait au gouvernement de convertir par abonnemens la perception des patentes en une somme fixe imposée sur chaque profession en masse, et dont ceux qui l'exercent se répartiraient la contribution. Mais l'impossibilité de régler la proportion entre chaque branche d'industrie, et de faire de leur contingent la première répartition entre les villes et communes, a d'abord été établie d'une manière péremptoire; et qui ne sait ensuite à quel arbitraire seraient livrés les individus, s'il fallait abandonner la taxation à des syndics ou délégués, ou à des assemblées de corps (1) !

Le remède serait pire que le mal, quelque reproche qu'il y ait à faire au système actuel. Dès long-temps on s'en est plaint, on l'a accusé de taxer également, dans la même classe, des commerçans très-inégaux en moyens, et même celui qui perd autant que celui qui gagne. Mais la même objection pourrait être faite à tout impôt fondé sur des présomptions somptuaires, présomptions qui, cependant, valent mieux que le

(1) *Voyez* un discours de M. de Barante, directeur général des contributions indirectes, et commissaire du Roi à la chambre des députés en 1816, au sujet du projet de convertir les droits sur les boissons en contribution répartie sur les marchands par des syndics.

caprice et la partialité des répartiteurs. D'ailleurs, le capital du négociant, et par conséquent son revenu, son activité, si c'est elle qu'on prétend taxer, et surtout ses profits nets, varient à chaque instant. Les bases les moins changeantes sont ou doivent être secrètes, et ainsi aucune juste évaluation ne saurait s'appliquer à propos. Il faut donc se contenter de présomptions légales fixées d'après certaines données. On a plus justement objecté que le fabricant qui a besoin de vastes ateliers se trouve surchargé par le droit proportionnel, en comparaison de tel négociant qui, pour des affaires plus considérables, n'a rigoureusement besoin que d'une chambre et d'un bureau. Avant que le droit fixe eût été réduit à moitié pour les associés d'une même maison quand l'un d'eux l'a payé en entier, on remarquait que le concours de deux ou de trois gérans doublait ou triplait l'impôt de la patente, et ne suffisait pas pour augmenter les affaires en pareille proportion. La patente du fabricant qui n'a que cinq métiers n'était que de sixième classe. Celui qui en occupait six était mis à la classe immédiatement supérieure à celle du marchand détaillant des mêmes produits; c'est-à-dire à la première classe pour le fabricant de draperies, soieries, toiles, cotons, etc., ce qui, dans les grandes villes, faisait pour un seul métier la différence de 40 fr. à 300 fr., et cette inégalité existe encore dans le texte de la loi (1). Une explication donnée

(1) Suivant les articles 32 et 33 de la loi du 1er brumaire an VII, la patente du fabricant est de la classe immédiatement supérieure à celle de la patente du marchand en détail : le fabricant qui n'occupe pas plus de cinq métiers n'est qu'à la cinquième classe; voilà la différence établie. La loi de 1817 n'abolit point la première des

à la tribune est tout ce qui en empêche l'application.

Les inégalités étaient bien plus sensibles en 1816, quand les besoins du trésor firent imaginer de doubler le droit de patente en masse, en imposant 110 centimes additionnels extraordinaires (y compris 10 centimes pour fonds de non-valeur et de dégrévemens). Sur les réclamations universelles, d'après l'expérience faite et qui serait applicable à tant d'autres cas en matière d'imposition, le gouvernement, en 1817, s'empressa de proposer d'abandonner ce doublement. Il ne fut ajouté au capital que 10 centimes additionnels, y compris le fonds de non-valeur. C'est en même temps qu'on a fait les diverses innovations dont nous avons parlé, les unes à l'avantage et pour le soulagement du commerce, les autres, dans l'espérance d'augmenter le produit, en introduisant de nouvelles graduations; et toutes avec l'intention plus ou moins fondée de rendre meilleure une loi qu'il faudrait refondre en entier, mais qu'il est sans doute difficile de faire bonne.

Nous avons vu que les dépenses des bourses et des chambres de commerce, quand celles-ci n'ont pas d'autres revenus affectés, occasionnent une contribution supplémentaire de quelques centimes additionnels sur les patentes des classes supérieures.

---

dispositions ci-dessus; mais elle porte, art. 57 : le droit fixe de fabrication à métier sera *augmenté* par chaque métier excédant le nombre de cinq, de la somme de.....

On voit qu'à la rigueur le fabricant qui a plus de cinq métiers, en payant ce droit de fabrication, ne serait pas déchargé de celui de la classe dans laquelle la loi de brumaire l'avait rangé. On a cru suffisant de passer à l'ordre du jour, en 1818, pour que l'article de cette loi fût censé rapporté par celui de la nouvelle.

CHAPITRE III.

Suite des Obligations générales. — Déclarations des Conventions matrimoniales. — Séparations de Biens.

ARGUMENT. — 1. Conventions matrimoniales; — 2. Déclarations; — 3. Peine de l'omission; — 4 Mari de femme marchande; — 5. Communauté; — 6. Dissolution et renonciation; — 7. Séparation de biens; — 8. Séparation sous le régime dotal; — 9. Formes de la séparation; — 10. Publication; — 11. Le mari peut-il demander la séparation? — 12. Sociétés spéciales de commerce entre époux.

La soumission à la patente dépend de la loi fiscale, ou, si l'on veut, c'est une institution de police. Nous rentrons dans les obligations imposées par le Code. Il ordonne la publication des conventions matrimoniales des commerçans, en tant qu'elles sont de nature à affecter leur état, leur crédit, et à influer sur les garanties de ceux qui ont affaire avec eux.

On sait que la France est comme partagée, par l'habitude, en deux régions, dans l'une desquelles le long usage du droit romain a introduit le régime dotal, au point que le mariage en communauté y est presque inconnu. Celui-ci est usité, au contraire, dans le pays coutumier; et maintenant le Code civil en a fait le droit commun du royaume (1) en permettant seulement de le modifier par des stipulations spéciales, ou d'y déroger en adoptant le régime dotal, disposition qui, jusqu'à présent, n'a pourtant pas affaibli

(1) *C. Civ.* 1393.

l'habitude de ce dernier mode dans les départemens méridionaux.

II. Quoi qu'il en soit, la portion du bien de la femme qui entre dans la communauté, et *tant qu'elle dure*, est une sorte de mise en commandite confiée au mari. Leur société, formée du mobilier des deux époux, de leurs gains et de ce qu'ils ont acquis ensemble (1), répond *toujours, tant qu'elle dure*, des dettes que le mari contracte (2). On a donc jugé que si, par les clauses du mariage, il y avait exclusion de la communauté et de ses effets, dans un pays où la présomption est qu'elle existe pour tout le monde, il était bon que ceux qui traitent avec le mari eussent le moyen de le savoir pour régler leur confiance. Jousse (3) remarque que quand une femme n'est pas commune en biens avec son mari, elle devient sa créancière; au lieu que si elle est commune, *elle entre dans tous les engagemens de la communauté.* Aussi l'ordonnance de 1673 avait-elle voulu (4) « *que dans les lieux où la* » *communauté de biens entre mari et femme est* » *établie par la coutume ou par l'usage*, la clause » qui y dérogerait dans les contrats de mariage des » marchands, etc. fût publiée et insérée dans un ta- » bleau, etc. à peine de nullité, et que la clause n'eût » lieu que du jour qu'elle serait publiée et enregis- » trée. » Cette précaution était conséquente à celle qui a toujours fait publier la séparation de biens survenant pendant mariage.

Avant la promulgation de nos Codes, les priviléges

(1) *C. Civ.* 1401.
(2) *Id.* 1409.
(3) Commentaire, p. 156. n° III.
(4) Tit. VIII. art. 1er.

dotaux de la femme apportaient encore de plus grandes restrictions à l'exercice des droits des créanciers du mari; mais on ne pensa pas à demander de publications relatives à ce mode de conventions matrimoniales, parce que là où il est en usage, il est suivi sans exception; on n'y a pas besoin d'affiches pour savoir que le bien de la femme de tel négociant est dotal.

Dans le Code de commerce on a voulu renouveler les dispositions de l'ordonnance, et à raison de l'extension de droit que le Code civil avait essayé de donner au régime de la communauté, on n'a pas cru pouvoir, comme dans la loi ancienne, se borner à statuer pour les lieux où ce régime est réellement établi. On a donc ordonné en général (1): 1° que dans l'année de la promulgation du Code, tout commerçant marié sous le régime de la dot ou séparé de biens en ferait la déclaration publique (2); 2° qu'à l'avenir, publication serait faite d'un extrait de tout contrat de mariage, quand un des époux serait commerçant; cet extrait annonçant si les époux sont mariés en communauté sous le régime dotal, ou séparés de biens: c'est le notaire qui a reçu le contrat, que la loi charge de remplir cette formalité (3); 3° si un particulier devient commerçant après son mariage, il est tenu lui-même de la déclaration dans le mois de l'ouverture de son commerce; mais, comme dans la mesure transitoire ci-dessus, il n'y a d'astreints à cette formalité que ceux qui sont mariés séparés de biens, ou sous la convention dotale. Dans le plan qu'on se proposait, il était inutile, en effet, de demander la

(1) *C. de Com.* 69.
(2) *Id.* 67.
(3) *Id.* 70.

déclaration des époux en communauté; et cependant on l'ordonne à leur égard et sans distinction, pour les contrats de mariage subséquens. On a voulu, sans doute, réduire ce qu'on exigeait des particuliers à ce qui semblait nécessaire; et à l'égard des notaires, l'on a trouvé superflu d'épargner la peine et les frais: on leur a donc tout demandé, même ce qu'on reconnaissait inutile.

Les déclarations et extraits sont affichés dans les auditoires du tribunal de première instance, du tribunal de commerce, et s'il n'y en a point, à la maison commune; de plus, dans les chambres de notaires et d'avoués s'il y en a (1).

III. Ces dispositions sont prescrites, en ce qui regarde le notaire, à peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion (2).

Et, en ce qui concerne les déclarations personnelles demandées aux commerçans, à peine, *en cas de faillite, d'être punis comme banqueroutiers frauduleux* (3).

On ne peut s'empêcher de se récrier contre l'énormité et la disproportion de cette dernière peine, pour l'omission d'une formalité, après tout médiocrement importante, omission qui ne peut que difficilement se combiner avec une intention frauduleuse; car il serait fort extraordinaire que ce fût en prévoyance d'une faillite à faire un jour, que, s'étant marié sans communauté, on eût pensé à le cacher au public, si

(1) *C. de Com.* 67.
(2) *Id.* 68.
(3) *Id.* 69. 70.

tant est que le public s'instruise beaucoup sur les affiches de cette espèce. D'ailleurs, un moyen de répression sortait de la contravention elle-même; il suffisait d'ordonner que les stipulations des contrats de mariage contraires aux intérêts des créanciers ne vaudraient qu'autant qu'elles auraient été publiées : ainsi le portait l'ordonnance de 1673. Mais on aura lu dans Jousse (1) que la disposition qu'elle prescrivait était fort négligée; et l'on a cru qu'elle serait mieux exécutée en s'appuyant d'une terrible commination. Cependant elle menace l'innocent et le coupable, et l'on a peine à sauver de ses rigueurs des hommes qui n'ont de reproche à se faire que d'avoir négligé une formalité dont à peine ils savaient le motif, négligence que j'ai lieu de croire avoir été très-générale. Dans ces départemens surtout, où la communauté est inconnue, et où tout le monde, par conséquent, aurait eu une déclaration à faire, personne n'a conçu le besoin de publier individuellement ce qui, dans ces pays, est l'état général. Enfin, la jurisprudence a refusé de faire un crime de cette omission (2).

IV. Celui à l'égard de qui il importe le plus de faire savoir qu'il n'est pas marié en communauté, c'est le mari de la femme commerçante, puisque s'il y avait communauté entre eux, elle l'obligerait avec elle dans ses engagemens, pour le fait du commerce (3). Mais on voit qu'en mettant la publicité à la charge du mari, à peine de nullité; en le privant, s'il l'omet, du bénéfice de sa stipulation, toute autre précaution contre lui est superflue. Enfin, ce n'est aussi que de la même dé-

(1) Ordonnance et Jousse, *loco citato.*

(2) Cour de Cassation, 9 septembre 1813, Sl 13. 468.

(3) *C. Civ.* 220. *C. de Com.* 5.

chéance, que la loi s'est servie pour garantir la publicité des séparations de biens survenant pendant mariage; publicité que les circonstances rendent bien plus importante que celle de arrangemens pris par les époux au moment qu'ils s'unissent.

V. En effet, la femme, quand ses intérêts pécuniaires sont en danger, a une voie ouverte pour faire rompre la communauté, dont la dissolution fait cesser son risque pour l'avenir, et même fournit un moyen de se racheter des conséquences ultérieures des dettes présentes. Tant que la communauté dure, elle répond des dettes du mari (1). Si son commerce est en décadence, toute la part de la femme pourrait s'y trouver absorbée et disparaître; et si le mauvais état des affaires va jusqu'à la faillite, cet événement modifie encore, d'une manière désastreuse pour la femme, les reprises qu'elle aurait droit d'exercer, comme nous le verrons en son lieu. Elle a donc, grand intérêt à se mettre à couvert de ces risques, lorsque leur imminence constatée permet à la loi d'accorder ce remède.

VI. A la dissolution, la femme, en partageant l'actif, doit supporter la moitié des dettes communes (2): mais si elles excèdent ce qu'elle doit retirer, ou si elle le craint, elle est maîtresse de *renoncer à la communauté* (3), en abandonnant ce qu'elle y avait mis ou acquis (4); elle reprend, en ce cas, ses immeubles propres qui n'étaient point compris dans sa mise, leur prix ou leur remploi s'ils ont été vendus, ou

(1) *C. Civ.* 1409.
(2) *Id.* 1482.
(3) *Id.* 1453.
(4) *Id.* 1492.

l'indemnité des portions de leur valeur qui auraient été employées pour la communauté (1); mais des biens mobiliers, elle ne retire que son linge et ses hardes. En sacrifiant tout le reste, elle est déchargée, tant envers les créanciers qu'envers le mari, des dettes communes (2), et par conséquent de celles du commerce de son époux. Dans cet état elle ne reste passible que 1° des dettes provenant de son chef, que la communauté aurait dû éteindre; 2° de celles pour lesquelles elle se serait spécialement et personnellement obligée conjointement avec son mari. Si cet engagement a été contracté solidairement, elle peut être poursuivie pour le tout, sinon pour la moitié seulement; et dans les deux cas sauf son recours contre le mari (3).

VII. Or, la communauté est établie par le contrat de mariage, sans qu'il soit permis d'y rien changer (4); sa fin naturelle n'est que la mort réelle ou civile de l'un des époux. La séparation de corps (comme autrefois le divorce) la fait cesser accidentellement (5); mais hors de ces cas, elle ne peut être accordée qu'en justice, et à la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient pas suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme. Toute séparation volontaire est nulle (6); cela est conséquent à la règle générale, qui ne per-

(1) *C. Civ.* 1493.
(2) *Id.* 1494.
(3) *Id.* 1486. 1487.
(4) *Id.* 1394.
(5) *Id.* 1441.
(6) *Id.* 1443.

met aucun changement dans les conventions matrimoniales après la célébration du mariage (1). En particulier, la loi a si bien voulu empêcher que le sort des créanciers envers la communauté ne pût être changé par connivence, que, si une fois rompue, elle est jamais rétablie par la volonté des époux, ce nouvel engagement doit être public comme la dissolution l'avait été; et toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté, sous des conditions différentes des clauses primitives, est déclarée nulle (2).

VIII. La séparation de biens ne se prononce pas seulement pour opérer la dissolution de la communauté; elle a lieu aussi sous le régime dotal (3). La femme retire sa dot et en prend l'administration (4); néanmoins, elle est toujours soumise à l'autorisation maritale (5), si elle n'est marchande publique (6).

IX. Toute séparation doit être précédée d'une ordonnance du président du tribunal (7), qui, sur requête et après les observations convenables, permettra d'en former la demande. Ce sont les tribunaux civils qui sont seuls compétens en cette matière.

L'extrait de cette demande sera ensuite affiché dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce, dans les chambres d'avoués et de notaires, et publié dans

(1) *C. Civ.* 1495.
(2) *Id.* 1451.
(3) *Id.* 1563.
(4) *Id.* 1531.
(5) *Id.* 217.
(6) *Id.* 220. *C. de Com.* 5.
(7) *C. de Proc. civ.* 865.

les journaux du département. Il sera justifié légalement de ces formalités, et quand elles auront été remplies, le tribunal ne pourra prononcer qu'un mois après leur consommation; le tout étant de rigueur, à peine de nullité. Le consentement du mari, sur la demande de la femme, quand même il ne paraîtrait point d'opposans, ne saurait suffire pour abréger le terme (1).

Pendant ces publications, tout créancier pourra exiger la communication des pièces justificatives, et intervenir pour la conservation de ses droits (2).

X. Le jugement qui prononce la séparation, lequel remonte pour ses effets au jour de la demande, étant prononcé par le tribunal civil, doit être lu à l'audience publique du tribunal de commerce, et l'extrait doit en être affiché aux mêmes lieux. La femme ne peut commencer l'exécution du jugement que du jour où ces préalables ont été accomplis; cela fait, l'affiche doit subsister un an (3).

La femme a l'option, après la séparation des biens comme après les autres causes de dissolution de la société conjugale, de renoncer à la communauté ou de l'accepter (4), si elle croit que ce qu'elle en retirera surpassera la moitié des dettes dont elle resterait grevée. La renonciation se fait au greffe du tribunal de première instance (5); mais elle ne suffit pas pour que la séparation soit consommée : le jugement qui la prononce est nul, si l'exécution n'en est pas réelle,

(1) *C. de Proc. civ.* 866. à 870.
(2) *Id.* 871.
(3) *Id.* 872.
(4) *C. Civ.* 1421. 1453.
(5) *C. de Proc. civ.* 874.

prompte et non interrompue; si la femme n'exige pas le payement de ses droits et reprises en totalité ou à concurrence des biens du mari; ou au moins si, dans la quinzaine qui a suivi le jugement, elle n'a commencé et continué ses poursuites sans interruption (1).

Les créanciers ont pu se rendre partie avant le jugement, et plaider contre la demande en séparation, s'ils ont cru qu'elle lésait leurs droits. Après le jugement et pendant l'année de l'affiche, ceux qui ne se sont pas présentés avant peuvent revenir par *tierce-opposition* (2). La tierce-opposition est la demande que la loi autorise à former quand un tiers trouve que ses droits ont été compromis ou mal à propos préjugés par des jugemens rendus sur des choses où il a intérêt, entre des parties qui ont plaidé sans l'appeler en cause (3). Cette action, qui se porte devant le même juge qui a prononcé, est ouverte, même après l'exécution de la séparation obtenue, quand elle est faite en fraude des droits des créanciers.

Ceux de la femme ne peuvent demander la séparation des biens de leur chef; cependant, quand le mari est tombé en faillite, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice à concurrence de leurs créances (4).

XI. La séparation des biens importe aux créanciers de deux manières : 1° elle est une preuve du mauvais état des affaires; 2° le partage et la restitution à faire à la femme peuvent ôter la garantie des ressources

(1) *C. Civ.* 1444.
(2) *Id.* 1447. *C. de Proc. civ.* 873.
(3) *C. de Proc. civ.* 474. 475.
(4) *C. Civ.* 1446.

les plus liquides dont disposait le mari. Sous l'un de ces rapports, ils ont à veiller à ce que rien ne soit soustrait mal à propos; sous l'autre, ils ont leurs précautions à prendre contre un débiteur appauvri. Ils ont encore intérêt à ce que la séparation ne soit pas fictivement demandée, tellement que, prononcée sans être suivie d'exécution, elle ne serve qu'à faire finir la responsabilité de la femme, et qu'à lui mettre entre les mains un jugement en vertu duquel, en connivence perpétuelle avec son mari, elle attendrait de choisir, au préjudice des créanciers confians, le moment d'exercer ses reprises. On voit par là quel est l'esprit des dispositions que nous venons d'analyser, et comment, pour l'instruction des marchands et des créanciers, la séparation de biens des époux de tout état est publiée au tribunal de commerce. C'est une précaution que le Code de procédure (1) ajoute au Code civil (2); car celui-ci n'exigeait la publication au tribunal de commerce que lorsque le mari est commerçant. Quant au Code de commerce, le plus moderne des trois, il semble ne confirmer la règle que pour les époux dont un est commerçant; et encore ne parle-t il que du cas de séparation de corps (3). Cette rédaction ne peut infirmer et circonscrire les dispositions précédentes; mais elle les embrasse fort imparfaitement; et elle est bien inutile, puisque la séparation de corps emporte celle des biens (4), et puisque la publicité ici ordonnée est déjà prescrite pour tous les époux commerçans ou non. Quoi qu'il en soit, à

(1) *C. de Proc. civ.* 872.
(2) *C. Civ.* 1445.
(3) *C. de Com.* 66.
(4) *C. Civ.* 311.

défaut des publications requises, les créanciers seront toujours admis à s'opposer, pour tout ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui aurait été la suite de la séparation (1).

XII. Le mari étant le chef de la communauté, et en général, la femme ne pouvant s'engager qu'avec l'autorisation de son époux (2), on n'a pas imaginé que jamais celui-ci eût sa fortune en péril par la communauté avec sa femme. Cependant, quand elle est marchande, ce qui suppose qu'elle agit et s'engage sans autorisation, il pourrait avoir intérêt à provoquer la séparation; mais quoiqu'on ait prévu le dérangement de l'un et de l'autre époux dans le commerce et l'action de leurs créanciers indifféremment, on n'a pas ouvert au mari cette voie de se mettre à couvert. N'ayant jamais le droit de renoncer à la communauté, il ne pourrait échapper par là au préjudice et à la responsabilité indéfinie du passé; et, quant à l'avenir, il est le maître de faire cesser le commerce de sa femme, et n'a besoin d'aucun autre moyen de garantie (3).

---

(1) *C. de Com.* 66.

(2) *C. Civ.* 1421. 1427.

(3) On a tenté d'introduire la séparation de biens en faveur du mari; mais cette jurisprudence n'a pu s'établir. *Voyez* Pothier, *Traité de la Communauté*, n°. 513. M. Merlin, *Répert. de Jurisp.*, voyez *Séparation de biens*, sect. II, § II, est également contraire à cette prétention du mari. Dans les Traités de Droit français à l'usage de la Bourgogne, Bannelier, t. VII. p. 33, rapporte la doctrine d'un célèbre jurisconsulte de Dijon, qui enseignait « que le » mari pouvait demander la dissolution de la société, si la femme » en se mariant avait des dettes considérables qu'elle n'eût pas dé» clarées; ou si elle veut, malgré lui, se faire autoriser à accepter » une succession onéreuse, auquel cas le mari représentera aux

On connaît peu d'exemples de sociétés de commerce contractées entre un mari et une femme procédant entre eux comme feraient des associés étrangers : cependant il s'en trouve. On en cite un entre époux mariés sous le régime dotal ; leur société faisait partie du contrat de mariage. Après un certain nombre d'années, le mari engagea sa femme à signer un acte de dissolution, en vertu duquel il garda le négoce pour lui seul. Après sa mort, on a demandé si la société ainsi contractée avait pu prendre fin par la seule volonté des parties. On jugea dans cette occasion que cette association, quoique étrangère à l'essence du mariage, n'en était pas moins un pacte matrimonial, dès lors inviolable ; que s'il n'obligeait pas deux époux à continuer le commerce qu'ils voudraient abandonner de concert, la continuation au profit d'un seul ne pouvait être tolérée, même consentie par un acte signé de la femme sous l'influence du mari (1).

» créanciers tout ce qu'il a reçu de sa femme, et elle sera privée » tant de ses précipuités affectées sur la communauté, que de celles » affectées sur ses propres. »

On voit que, dans le premier de ces deux cas, il s'agit de la fraude de la femme; en sorte qu'une concession pour cette hypothèse ne pourrait tirer à conséquence. Il est d'ailleurs plus que douteux qu'on écoutât ce mari trompé : il a suivi la foi de sa femme: de droit commun, *imputet sibi*.

Quant au second cas, sans recourir au remède extrême de la séparation de biens, il est suffisamment pourvu aux intérêts du mari refusant d'autoriser sa femme pour la succession onéreuse, par les articles 1417 et 1426 du Code civil. (*Note de M. L. G.*)

(1) Cour de Nîmes, 25 frimaire an XII. S. 4. 2. 532.

CHAPITRE IV.

Suite des Obligations générales. — Livres.

ARGUMENT. — 1. Obligation d'avoir des Livres; — 2. Nature de la preuve qui en résulte; — 3. Usage de cette preuve; — 4. Restriction envers les particuliers non-commerçans; — 5 Représentation des Livres; — 6. Communication; — 7. Livre-Journal; — 8. Grand-Livre et parties doubles; — 9. Autres Livres auxiliaires; — 10. Inventaires; — 11. Obligation de conserver les Livres; — 12. Forme légale; — 13. Timbre.

I. CHAQUE commerçant est tenu d'avoir des livres, qui rendent compte jour par jour de tous ses engagemens, contrats, recettes et payemens, tellement qu'on puisse sans cesse y retrouver au besoin la trace de chaque affaire qui deviendrait contentieuse, et en déduire à toute époque la situation active et passive du négoce.

On voit que les livres, dans les contestations entre commerçans, sont des pièces probantes de haute importance; qu'en cas de faillite, ce sont encore les livres qui doivent justifier ou condamner le débiteur. La loi n'a pu manquer de fixer l'obligation de les tenir, la valeur de la preuve qu'on peut en tirer, et une forme essentielle pour y attacher la foi légale.

Ainsi elle a d'abord ordonné que tout commerçant aura des livres (1). Elle a prononcé ensuite que le failli qui n'en aurait pas tenu pourrait être poursuivi comme banqueroutier frauduleux (2). Il est nécessai-

(1) *C. de Com.* 8.
(2) *Id.* 594.

rement déclaré tel, s'il a caché ceux qu'il tenait (1). Celui qui en présente d'irréguliers, sans suspicion de fraude, peut être puni comme banqueroutier simple (2). Si les livres ne représentaient pas la véritable situation active et passive, la fraude serait présumée (3).

Voilà l'obligation de les tenir, directement imposée par la loi dès ses premiers articles, qui se trouve sanctionnée en cas de faillite; en voici les conséquences civiles : les livres des marchands régulièrement tenus *pourront* être admis par le juge, pour faire preuve entre commerçans pour faits de commerce (4).

II. Il est de principe dans le droit commun que nul ne peut se faire un titre à lui-même. Suivant la rigueur de cette règle, ce qu'un commerçant écrit sur son livre ne devrait rien prouver en sa faveur; mais, dans le droit civil même, la maxime n'est pas sans limitation. Quand le juge admet une des deux parties au serment décisoire, celui qui jure se fait une preuve bien plus nue que le commerçant qui présente ses livres. La loi du commerce a considéré que des registres réguliers, écrits depuis long-temps, à mesure que les affaires ont été traitées, tenus dans une forme légale, telle qu'on ne pût y ajouter, y retrancher ni y substituer rien, devaient renfermer la *conscience* du négociant, et pouvaient être crus en sa faveur comme contre lui, lorsque aucune preuve contraire ne les réfutant, les circonstances se réunissent pour convaincre de la vérité des écritures. Mais cette

(1) *C. de Com.* 593.
(2) *Id.* 587.
(3) *Id.* 594.
(4) *Id.* 12.

foi n'est pas absolument commandée : *elles pourront être admises par le juge* pour faire preuve; ainsi ce sera une faculté laissée à sa conscience. Le tribunal, continue la loi, pourra ordonner d'office la représentation des livres pour en extraire ce qui concerne le différent (1). C'est sur cette représentation que l'on jugera de la confiance que peuvent mériter les registres. Si la partie d'écriture dont il s'agit y est déjà ancienne; si leur état matériel et l'ordre des dates ne permettent pas de soupçonner que les articles relatifs ont été écrits à dessein, par une machination long-temps préparée, les juges croiront aux livres. Si, des objections de l'adversaire, des expertises qu'ils ordonneront, ou de leur propre jugement, il résulte que l'article décisif a pu être écrit au temps ou dans la prévoyance de la contestation, ils ne prendront pas pour bonne la preuve qu'en ce cas celui qui a écrit se serait fabriquée à lui-même.

Quoique tous les livres puissent être compulsés, les auxiliaires servant à l'appui des principaux, ceux-ci, ceux que la loi ordonne de tenir, ne peuvent être produits pour faire preuve en faveur de celui qui les a écrits (2), qu'autant qu'ils sont munis des formalités légales dont nous parlerons incessamment. C'est déjà une restriction considérable à la faculté d'admettre les livres pour preuves, puisque ceux qui doivent être tenus en forme, et qui ne le sont pas, sont rejetés. C'est un nouveau motif pour les tenir régulièrement.

Les juges ont un point d'appui de plus : les deux parties commerçantes doivent également avoir des livres, et l'on a droit d'exiger la production des uns

(1) *C. de Com.* 15.
(2) *Id.* 13.

et des autres. On peut ainsi plus facilement reconnaître où est la bonne foi, où est la régularité.

C'est à cause de cette obligation commune à tous les marchands que les livres peuvent faire foi entre eux, et que chacun peut offrir de faire preuve par ses registres.

III. Il y a donc trois usages de ce genre de preuves :

La partie peut *offrir* ses livres. Sur l'opposition de l'adversaire, il est à l'arbitrage du juge de les admettre (1).

L'adversaire peut requérir la représentation des livres de la partie opposée ; mais il faut pour cela qu'il offre d'y ajouter foi. Alors, si le livre requis n'est pas présenté, le juge peut, d'office, déférer le serment contre celui qui refuse de profiter de cette offre ; laquelle peut être faite en tout état de cause (2), même en appel, quoique non proposée en première instance (3).

Enfin le juge peut, de son propre mouvement, demander la représentation des livres, et décider ensuite de la foi qu'il y attache (4).

IV. Mais le particulier n'est pas tenu à avoir des livres : il ne combattrait donc pas à armes égales avec les marchands, si les registres de ceux-ci faisaient foi contre lui. D'ailleurs, un droit particulier, établi dans l'intérêt du commerce, et fondé sur la bonne foi réciproque entre commerçans, ne doit pas préjudicier à ceux qui vivent sous le droit commun. Il a donc été justement établi que le livre du marchand

(1) *C. de Com.* 15.
(2) *Id.* 17.
(3) Cour de Cassation, 20 juin 1810. S. 10. 1. 313.
(4) *C. de Com.* 17.

ne fait pas preuve en sa faveur des *fournitures* qu'il y aurait écrites à la charge d'un individu non-commerçant (1). Néanmoins le Code civil ajoute ici : *sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.* Or, tout ce qui, dans les dispositions relatives au serment, paraît se rapporter à cette réserve, c'est qu'il peut être déféré par le juge à l'une des parties, seulement quand la demande ou l'exception n'étant pas pleinement justifiée, elle *n'est pas totalement dénuée de preuves* (2). Il semble, par ce rapprochement, que la loi ait considéré le livre du marchand, même à l'égard du particulier, comme formant une de ces sortes de commencement de preuves ou d'indices, qui autorisent le juge à recourir au serment. Je ne doute point au reste qu'en ce cas il ne faille, conformément aux termes de la loi, borner cet indice à ce qui regarde les *fournitures*. Le fait d'un prêt en argent fait à un particulier ne recevrait sans doute aucun commencement de preuve, du livre d'un prétendu créancier commerçant (3).

Mais le livre du commerçant fait foi contre lui en faveur de tout le monde, parce que son obligation d'écrire ses opérations sur ses registres est générale, soit qu'il ait traité avec des marchands ou avec des particuliers. Seulement, celui qui veut tirer avantage du livre de son adversaire, ne peut en diviser le témoignage et rejeter la partie qui serait contraire à ses prétentions. Ces principes sont conformes à ceux qui règlent le genre de preuves que fournissent,

(1) *C. Civ.* 1329.
(2) *Id.* 1367.
(3) Merlin, *Répert. de Jurispr.*, au mot *Preuve.*

même entre particuliers, les registres et papiers domestiques, ou l'aveu des parties (1).

Entre marchands, c'est en toute contestation qu'on peut recourir aux livres. On en a fait apporter pour juger la véritable cause d'une lettre de change sur laquelle roulait un différent (2).

V. En réglant que la *représentation* des livres peut être offerte ou requise par les parties, et ordonnée, même d'office, par le juge, dans le cours d'une contestation, la loi n'a pas voulu que chaque procès pût être un prétexte pour violer le secret du commerce, pour aller puiser dans le livre du négociant l'indiscrète connaissance de ses affaires, de ses ressources et de ses engagemens. La représentation permise n'est qu'à l'effet d'extraire ce qui concerne le différent (3). Si les livres sont dans des lieux éloignés, le tribunal qui doit juger peut recourir, par une commission rogatoire, au tribunal du lieu où ils se trouvent, ou au juge de paix. Ceux-ci dressent un procès verbal de la représentation, et lèvent l'extrait des articles demandés (4). La présence de la partie adverse n'est pas nécessaire dans cette opération, qui n'est point assimilée aux compulsoires en matière civile (5).

VI. Mais s'il faut régler un partage entre associés, époux communs, ou cohéritiers; s'il faut, à la faillite du commerçant, constater sa position véritable, la représentation ne suffit plus. La loi admet alors

(1) *C. Civ.* 1356.

(2) Cour de Cassation, 20 juin 1810. S. 10. 1. 313. Arrêt cité ci-dessus.

(3) *C. de Com.* 15.

(4) *Id.* 16.

(5) Cour de Paris, 28 août 1813. S. 14. 2. 261.

Digitized by Google

la *communication* (1). La différence des termes dont elle se sert en indique une très-grande dans les effets.

Dans les contestations privées, le livre doit être ouvert seulement à l'article ou à la date qui intéresse le procès. Dans les partages ou dans les faillites, la communication est absolue; c'est la teneur entière des écritures qui est soumise à l'examen et du juge et des intéressés.

Dans les mêmes cas, les *inventaires* même doivent être communiqués, tandis que, pour un simple différent, les livres seuls sont représentés. Et, en effet, l'inventaire ou bilan, c'est-à-dire, le résumé de la situation du négociant, est le secret le plus important qu'il puisse avoir; il n'en doit compte qu'à ses associés tant qu'il fait honneur à ses affaires: de plus, cette pièce n'aurait rien à apprendre sur une transaction particulière avec un tiers.

VII. Le registre que la loi oblige impérativement à tenir, c'est le *livre journal:* nous allons transcrire les termes dans lesquels elle marque ce qu'il doit contenir chez tout commerçant. Il doit «*présenter,* » jour par jour, ses dettes actives et passives, les » opérations de son commerce, ses négociations, » acceptations ou endossemnes d'effets, et généralement tout ce qu'il reçoit et paye, à quel titre que » ce soit; et *énoncer,* mois par mois, les sommes » employées à la dépense de sa maison (2). »

Peut-être eût-il fallu exprimer que le livre journal serait chargé, en commençant, de l'énoncé du capital.

---

(1) *C. de Com.* 14.
(2) *C. de Com.* 8.

Le fonds commercial, versé soit en argent, soit en marchandises, s'y trouve écrit sans doute; mais la rédaction, pour être exacte, ne devait pas oublier de le prescrire. D'ailleurs, les propriétés que le commerçant n'emploie pas dans le maniement de son négoce, ne fournissent pas l'occasion d'articles à passer dans des livres; et cependant ces propriétés sont engagées comme les autres dans la responsabilité du négociant. Le livre destiné à rendre compte de son actif et de son passif doit donc en renfermer l'indication. Il est bien dit que tout ce qui passe par la caisse, y entre ou en sort, à quelque titre que ce soit, doit être noté : le recouvrement des fonds de famille, patrimoine, succession, dot de femme, tout doit donc se trouver dans le livre, et y être distingué; cependant, dans une société, les propriétés et les recouvremens de cette nature, que ne met pas en commun l'associé qui a déjà fourni sa mise, ne paraissent point sur le livre social; mais ces fonds, quoique employés par lui à d'autres usages, n'en répondent pas moins de ses dettes de commerce. Ainsi, pour remplir l'obligation textuelle et virtuelle de la loi, l'associé, à qui le livre social ne sert pas de registre pour tout son patrimoine, est tenu d'avoir un livre de raison, un *journal* particulier : car, la disposition portant sur *tout commerçant*, il ne doit pas y être soustrait.

La dépense du ménage, prise sur les revenus ou bénéfices, et sur le capital plus souvent qu'il ne faudrait, est une partie trop importante, relativement à l'état de la caisse, pour ne pas exiger que les livres la fassent connaître. Il faut qu'en cas de malheur, ce témoin de la dissipation ou de l'économie

du négociant subsiste pour l'accuser ou pour le défendre. Au reste, la loi ne demande que *l'énonciation* de la dépense, mois par mois, et par conséquent en bloc, tandis que les opérations doivent être présentées jour par jour et en détail.

Beaucoup de commerçans notaient leurs acceptations sur des livres auxiliaires; elles ne paraissaient sur le journal qu'à mesure qu'elles s'éteignaient à la caisse. Le Code ne s'en contente point : en effet, le livre ne présenterait pas la situation complète, s'il ne portait les engagemens émis à terme. Il est facile de concilier la règle avec la marche ordinaire des écritures : il suffit de tenir un compte des lettres acceptées : on *crédite* ce compte des acceptations à mesure qu'on le contracte, à la charge des tireurs des lettres; on le *débite* par le crédit de la caisse, à mesure que les lettres sont payées. L'obligation de faire écriture des endossemens ne semble rien imposer de nouveau, puisque la vente ou la remise d'un effet de commerce est une opération qu'on a toujours eue à porter sur les livres; mais il est honteux d'avouer qu'on a vu quelquefois des négocians se prêter leur signature, s'endosser fictivement leur papier l'un à l'autre, pour essayer de lui donner plus de crédit; et alors plus d'un aura cru inutile de noter sur ses livres ces endossemens vicieux. Non seulement ces complaisances sont hautement répréhensibles, comme collusoires, comme imprudentes, pour celui qui se fait, sans cause, responsable du papier d'autrui; mais l'omission d'enregistrer ces sortes d'engagemens dans les livres le ferait traiter, en cas de disgrâce, comme banqueroutier frauduleux, puisque ses écritures ne présenteraient pas toute sa situation passive.

Le livre journal doit être tenu par ordre de date, sans blanc ni lacune, ni transport en marge (1). Ainsi, par sa forme, de même que par son essence, c'est le procès verbal des opérations journalières inscrites à mesure qu'elles se font. Il est permis à chacun d'y adapter tel mode de rédaction propre à son système de tenue de livres. Les livres journaux sont donc communément rédigés pour servir de fondement à ce qu'on appelle les *écritures en partie double ;* mais on ne pourrait les suppléer par un livre de comptes courans, où la totalité des affaires ne serait point couchée de suite. Dans ces comptes courans, tout ce qui concerne chaque correspondant ou comptable est réuni, séparément du reste. Un tel livre a nécessairement des *blancs ;* l'ordre chronologique n'y est relatif qu'aux affaires propres à chaque compte; et non à toutes celles du commerçant jour par jour. Ce n'est donc pas le livre imposé par la loi. Dans celui-ci, si une transaction nouvelle nécessite le changement d'un article déjà inscrit; si même, en reconnaissant une erreur, il y a lieu de la corriger, le changement ou la correction ne peut être fait en marge : c'est dans le courant du livre, à la date où l'erreur est reconnue, que l'amendement doit se placer.

VIII. Quoique le Code n'impose qu'un seul livre, il en suppose plusieurs. Il prononce des peines contre le failli qui ne les représenterait pas tous (2). S'il exige explicitement le journal, c'est, dit-il, *indépendamment des livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables* (3). En effet,

(1) *C. de Com.* 10.
(2) *Id.* 587.
(3) *Id.* 8.

s'ils ne sont pas absolument prescrits, ils ne sont pas moins nécessaires, et d'abord nul négociant ne peut se passer d'un *grand-livre* que les Italiens appellent le *maître-livre*. C'est un registre de comptes courans, où chaque débiteur ou créancier a le sien, lequel réunit et oppose, comme nous l'avons déjà indiqué, toutes les parties à sa charge et à sa décharge. Il contient un compte semblable pour chaque partie du capital; car la caisse, le magasin, le portefeuille, peuvent être considérés comme autant de dépositaires ou de débiteurs qui doivent les valeurs qu'on leur confie, et qu'on doit décharger de celles qu'on en retire. Enfin, il y a un compte de *profits et pertes* où se portent respectivement les gains ou les pertes résultant de l'arrêté de chacun des autres comptes; et quand on arrête celui-ci, le reliquat va augmenter ou diminuer le capital primitif ou compte de fonds. Tous ces comptes sont liés dans le système dit des *écritures en parties doubles*, parce qu'en effet, contenant tout l'actif et tout le passif dans leurs divisions respectives, il ne se peut porter un article à un compte, qu'il ne faille en passer un correspondant quelque autre part. Le débiteur qui paye doit être déchargé, mais la caisse qui reçoit doit être chargée. Ainsi le résultat est le même dans le résumé de l'actif général, mais il y a eu un changement corrélatif dans les valeurs de deux de ses branches. Le compte d'une marchandise était chargé (ou débiteur) de ce qu'elle avait coûté; à sa vente, ce compte est déchargé de son prix à la charge de la caisse qui l'a reçu, ou à la charge du compte de l'acheteur, s'il en doit encore la valeur. Mais si la vente a excédé le coût, il reste sur le compte de la marchandise

vendue, un excédant de valeur qui est le bénéfice, et qui se solde en le transportant au compte général des profits. Ce reliquat en sens contraire, s'il y avait déficit, serait transporté du côté des pertes. Enfin, le compte de *profits et pertes* s'arrêtant à des époques fixes, il est balancé et clôturé comme les autres par le transport, au compte de capital, du reliquat qu'il présente, toute compensation faite. Tel est ce système des parties doubles : il présente exactement une équation où sont mis en balance, d'un côté les effets et les créances du négociant, de l'autre ses dettes passives et son fonds capital; car il est évident que son capital, ou ce qui est à lui dans les fonds qu'il manie, c'est le montant des valeurs et créances actives qu'il tient en main, déduction faite du passif dont il est débiteur. A chaque opération, l'égalité reste toujours entretenue, par des transformations successives, soit qu'elles augmentent ou diminuent d'une même quantité les deux branches de l'équation, soit que, dans une des branches, elles augmentent un de ses termes et en diminuent un autre. Ces termes sont les différens comptes ouverts. C'est en déduisant les quantités négatives des quantités positives présentées par leurs côtés respectifs, que le négociant reconnaît chaque jour sa position à l'égard de chacun de ces comptes. Son bilan n'est que l'équation réduite à l'expression la plus simple de chaque terme; le résultat en est toujours la balance entre les valeurs et créances actives d'une part, de l'autre, les dettes passives, plus le capital qui reste au commerçant, et le capital est sa mise primitive plus ses gains, ou moins ses pertes (1).

(1) Supposez un commerçant dont nous appellerons le fonds 45;

Ce mode ingénieux a de nombreux avantages. Un compte y sert de contrôle à l'autre. Fondé sur ce que rien n'a pu entrer dans la caisse sans éteindre une créance active, sans être le prix d'une valeur aliénée, ou sans correspondre à un profit et réciproquement, tout article passé au débit doit avoir son correspondant dans le crédit; ce qui rend la vérification aisée, et exclut les erreurs. Chaque jour, le commerçant est en état de se rendre un compte détaillé de sa situation avec chaque correspondant, mais surtout avec lui-même, d'observer quelle branche de son commerce donne du profit ou de la perte, quelles parties chôment; et non-seulement s'il gagne, mais où passent, où doivent se trouver réalisés les profits;

ses valeurs actives, ou ses débiteurs, que pour la commodité de la démonstration nous réunirons en un seul compte, seront supposés 120, sur quoi ses débiteurs lui auront payé à compte 32. Ses créanciers, réunis de même, auront 70 notés en leur faveur; mais il leur aura payé en compensation 28. Les bénéfices résultant des comptes déjà soldés auront été 5, et les pertes 4. Son grand-livre sera comme suit :

Débiteurs.		*Créanciers.*		*Capital.*		*Profits et Pertes.*	
Débit.	Crédit.	Débit.	Crédit.	Débit.	Crédit.	Débit.	Crédit.
120	32	28	70	0	45	4	5

Donnez le signe positif à tout le Débit, et le négatif au Crédit, et vous aurez $120 - 32 + 28 - 70 - 45 + 4 - 5 = 0$: c'est l'état journalier du livre.

On en déduit (actif) 88; — (passif) $42 = 46$; (capital augmenté de 1, bénéfice net) : c'est le bilan. On remarque que, dans la première équation, le capital se présente comme une quantité négative : le commerçant, comme capitaliste, joue en effet le rôle d'un créancier pour la mise qu'il confie à son commerce; quand il la reprendra, et toutes compensations faites, tous les termes s'évanouiront, et c'est ce qui est représenté par le zéro de la première formule. Dans la seconde, le capital transporté à l'autre membre y est positif, et balance l'actif, le passif en étant déduit.

ce qui prévient beaucoup de calculs imaginaires. Il est rare que les maisons de commerce dont on voit la chute n'aient pas leurs écritures en désordre ou en retard. D'après l'idée que nous en donnons, chacun peut voir que ce désordre est non-seulement un symptôme, mais une cause très-réelle de confusion et de décadence : car, comment peut-on se régler sur son état, si l'on en perd de vue les élémens certains?

L'obligation d'avoir ses écritures en ordre jour par jour est donc très-justement placée dans la loi.

Les articles portés au grand-livre étant extraits du livre-journal, celui-ci est rédigé dans la forme relative à l'ordre des parties doubles. L'expression ordinaire, *tel compte doit à tel autre*, est celle qui indique la corrélation expliquée ci-dessus. *Pierre doit à caisse telle somme* ne signifie pas que Pierre soit absolument débiteur, mais seulement qu'une somme lui a été payée, dont son compte doit être chargé et la caisse déchargée; en sorte que l'article ne dénote qu'un payement, soit qu'il s'agisse d'une créance contractée sur Pierre, ou d'une libération s'il était créancier.

IX. Les autres livres, plus ou moins multipliés suivant le système de chacun, non-seulement facilitent l'ordre et la marche des recherches, mais encore ils servent de pièces justificatives à l'appui du journal où tout est ramené, mais qui présente chaque affaire en peu de mots; tandis que les livres auxiliaires en contiennent les détails, et quelquefois renferment figurativement l'état des titres et effets.

Le premier de ces livres est celui de la caisse : c'est à la fois un procès verbal de toute la recette et de la dépense, et un compte courant, un état de situa-

tion, qu'il faut avoir toujours en ordre, journellement vérifié et arrêté souvent. L'absence ou le désordre de ce registre serait un violent indice de fraude, en cas de faillite.

Comme le journal a besoin d'être rédigé avec exactitude, et écrit sans aucune des ratures que peut causer une rédaction précipitée, on en jette communément la première ébauche sur un *brouillard*, dont le contenu se transcrit au net sur le journal. Dans cette pratique, il ne faut pas perdre de vue que le journal doit présenter les affaires *jour par jour*, et que quand on n'y enregistre pas directement les transactions, si on en retardait la copie ou la rédaction, de manière à n'être pas à jour habituellement, on manquerait au vœu de la loi; car elle exige que la situation des affaires soit constamment sur ce livre, et elle ne veut pas surtout que, par le retard, il y ait lieu d'altérer les dates sur ce procès verbal fidèle des opérations.

Il est ordonné au négociant de mettre en liasse les lettres qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il expédie (1). Ce registre est au nombre des livres qu'il est prescrit de tenir par ordre de date, sans blanc, lacune, ni transport en marge (2).

X. Enfin, tout commerçant est tenu de faire tous les ans un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, dettes actives et passives, et de le copier année par année sur un registre particulier (3). L'ordonnance de 1673 exigeait l'inventaire tous les deux ans, et ne prescrivait pas la transcription sur un livre.

(1) *C. de Com.* 8.
(2) *Id.* 10.
(3) *Id.* 9.

Cette précaution, nouvellement imposée, rend plus authentiques ces comptes que chacun est obligé de se rendre à soi-même; et elle empêchera que les preuves de la situation aux époques antérieures, lesquelles sont très-utiles pour justifier ou expliquer la position actuelle, ne puissent disparaître d'année en année. Il est à désirer que l'on ne néglige pas d'obéir à cette prescription : les plus longs procès de commerce qu'on ait vus ont toujours été entre des associés qui n'avaient pas l'habitude de régler fréquemment leurs comptes, ou entre des maisons à qui la même exactitude manquait dans leurs relations réciproques.

La fréquence des inventaires est éminemment utile : elle remet forcément sous les yeux de chaque négociant le tableau de son propre état; connaissance qu'on néglige trop dans la prospérité, et qu'on repousse trop souvent quand les circonstances deviennent moins heureuses. Il ne faut pourtant pas croire que cette injonction, même accomplie, soit un sûr remède contre les imprudences, les faux calculs, et même les déclarations frauduleuses. Tout l'actif d'un négociant ne saurait être dans sa caisse quand il fait son bilan. S'il évalue les titres de son portefeuille, ou ses marchandises et ses propriétés au-dessus de leur valeur; s'il les calcule d'après le coût, sans tenir compte de la baisse survenue, ou imminente; s'il compte pour bons des débiteurs insolvables ou douteux, et des crédits litigieux, le bilan peut être complet et fidèle en un sens, et présenter une situation mensongère. C'est ce qui se voit tous les jours, aussi, quand la loi a essayé d'asseoir une des bases du jugement à porter de la conduite frauduleuse ou innocente du failli, sur le rapport entre la somme de ses engagemens et son

capital (1), elle s'est exposée à de graves erreurs. Le capital du commerçant est dans une fluctuation continuelle, et celui qu'il semble constater par un bilan est une quantité incertaine et souvent arbitraire, puisque sa réalité dépend de la liquidation sans perte, de tous les effets et de toutes les créances qui composent l'actif.

XI. Il est prescrit aux commerçans de conserver leurs livres pendant dix ans (2); mais on ne trouve nulle part aucune dérogation à la règle générale, qui ne fait prescrire qu'après trente ans le plus grand nombre des obligations commerciales comme des civiles, c'est-à-dire toutes celles pour lesquelles nous ne trouverons pas fixées des prescriptions spéciales (3). Il est donc nécessaire que le négociant conserve pendant trente ans les traces de chaque affaire. Il y a plus : nous avons vu que celui qui, dans une contestation, offre d'ajouter foi aux livres de son adversaire, peut en être cru à son serment (4), si celui-ci ne les produit pas. Qu'arriverait-il si, en vue de cette disposition, après plus de dix ans, on offroit de s'en rapporter à des livres qui auraient été détruits, par suite de l'article qui n'exige leur conservation que jusqu'à ce terme? Il est évident que les deux lois n'ont pas été mises en harmonie. Quoi qu'il en soit, la prescription trentenaire du Code civil, du droit commun, ne pourrait être réduite à dix ans, par la seule induction d'un article du Code de commerce sur la conservation des livres. Ainsi, tout commerçant sera

(1) *C. de Com.* 586.
(2) *Id.* 11.
(3) *C. Civ.* 2262. 2264.
(4) *C. de Com.* 17.

tenu de les garder dix ans, et forcé dans son propre intérêt de les conserver trente.

XII. Le Code règle la forme légale des livres. Le journal et le livre d'inventaires doivent être cotés, paraphés et visés, soit par l'un des juges du tribunal de commerce, soit par le maire ou l'un de ses adjoints (1); cotés, c'est-à-dire numérotés (en toutes lettres) à chaque feuillet par l'officier public, qui y ajoute son paraphe à chaque fois; et *visés* par lui, c'est-à-dire qu'à la première et dernière page, il fait, en signant, mention de la destination du livre, avec certificat de l'avoir visé et paraphé. Il est dit en outre que ces livres seront *visés une fois l'an;* ainsi un nouveau *visa* devrait être apposé chaque année au pied du dernier article écrit à la date de cette formalité. Je ne puis assurer que cette précaution soit bien exactement suivie. Il est plus facile de présenter des livres blancs au paraphe, que de transporter devant l'officier publie des livres déjà écrits. Cependant la loi est impérative et ne présente aucun autre sens. Ce qu'il y a de mieux, c'est qu'on ne trouve aucun procès où l'on ait allégué le défaut du visa annuel, et les livres paraissent avoir été réputés assez en ordre quand ils se sont trouvés cotés et paraphés.

XIII. Le Code porte que les visa et paraphes seront donnés dans la forme ordinaire *sans frais.* Mais il faut savoir que si les services de l'officier public à cet égard sont gratuits, il ne peut, suivant l'article 24 de la loi du 13 brumaire an VII, coter ni parapher un registre, si les feuilles n'en sont timbrées. L'article suivant défend même de délivrer la patente à un commer-

(1) *C. de Com.* 11.

çant qui ne justifie pas du timbre de ses livres. L'article 12, n° 2, fait du timbre une obligation directe aux banquiers, négocians, armateurs, marchands, fabricans, commissionnaires, agens de change, courtiers, ouvriers et artisans, et généralement pour tout livre de nature a être produit en justice, et dans le cas d'y faire foi. Néanmoins, la régie de l'enregistrement a reconnu pour principe que les livres à timbrer sont ceux qui sont tenus par ordre de date, qu'on ne doit exiger le timbre ni sur ceux qui, étant en forme de comptes courans, admettent des blancs, ni sur ceux qui ne présentent que des extraits (il fallait ajouter des développemens) des articles enregistrés sur les livres timbrés (1).

L'article 12 de la loi ci-dessus assujettit au timbre les minutes de lettres qui seraient dans le cas d'être produites en justice. Une telle minute ne serait timbrée qu'au moment d'en faire usage; et assurément il n'est pas ordonné au particulier de n'écrire les brouillons de sa correspondance que sur du papier marqué. Mais le commerçant est tenu d'avoir ses minutes sur un livre où elles soient copiées sans blanc ni lacune et à leur date. L'article de la loi fiscale pourrait faire croire que le timbre est obligatoire pour ces sortes de registres. Cependant le Code de commerce dispense expressément de cote et de paraphe le livre de copie de lettres des commerçans (2); ils sont donc avec fondement autorisés à n'y pas faire apposer le timbre. Cet usage paraît confirmé par l'article 72 de la loi du 28 avril 1816, qui, en établissant

(1) Circulaire de l'administration de l'enregistrement, du 26 brumaire an VII.

(2) *C. de Com.* 10.

un timbre spécial pour les livres du commerce, ne parle que de ceux qui, aux termes du Code, doivent être paraphés. On a vu que ce sont le journal et le livre d'inventaires, et que celui de la copie des lettres en est explicitement dispensé. Au reste, la même loi renforce l'obligation qu'elle impose ou renouvelle, par une amende de 500 francs par chaque contravention; et règle qu'aucun livre assujetti aux timbres par les lois, ne peut être produit en justice ou devant des arbitres, ni déposé au greffe en cas de faillite, s'il n'est timbré, ou si l'amende n'a été acquittée. Aucun concordat ne peut être rédigé sans énoncer que les livres du failli sont revêtus de la formalité, ou sans avoir payé l'amende correspondante à son défaut.

La quotité du droit de timbre sur les livres, indépendamment du papier fourni par le commerçant, est de 20 centimes par chaque feuille *recto* et *verso* de petit ou moyen papier, 30 centimes pour le grand papier, 50 centimes pour les registres de toute dimension supérieure. Le procès verbal de paraphe apposé à la tête du livre est assujetti à la formalité de l'enregistrement, moyennant le droit fixe d'un franc.

LIVRE QUATRIÈME.

DES SOCIÉTÉS.

CHAPITRE PREMIER.

Principes généraux.

ARGUMENT. — 1. Lois sur la matière ; — 2. Place de la Société commerciale parmi les Sociétés du Code civil ; — 3. Règles civiles qui lui sont communes ; — 4. Portions des Associés ; — 5. Durée ; — 6. Dérogations au droit civil dans la forme de l'administration ; — 7. dans les Engagemens envers les tiers ; — 8. La Société commerciale est un individu moral.

I. Les commerçans réunissent fréquemment leurs moyens et leur industrie pour en tirer un parti commun. Cette importante transaction ne pouvait manquer d'avoir ses règles légales.

Le titre 3 du 1er livre du Code de commerce y est consacré ; et le 1er article de ce titre (1) déclare que le contrat de société est réglé par le droit civil, par les lois particulières au commerce, et par les conventions des parties. Ici l'appel au droit civil est explicite.

Mais si nous recourons en conséquence à la partie du Code civil (2) qui se rapporte à ce contrat, nous y trouvons cette disposition expresse : « Les dis- » positions du présent titre ne s'appliquent aux socié-

(1) *C. de Com.* 18.
(2) *C. Civ.* liv. III. tit. IX.

» tés de commerce que dans les points qui n'ont rien » de contraire aux lois et usages du commerce. » Il semble que la concordance de ces deux législations pouvait être plus précise. En écrivant le Code civil, on a paru pressentir que les usages reçus dans le commerce, et sa future loi spéciale, exigeraient des dérogations aux dispositions communes; mais en rédigeant le Code de commerce, qui empêchait de faire la séparation des règles civiles qui s'appliquaient aussi aux commerçans?

Quoi qu'il en soit, le Code civil définit d'abord la société, un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (1). Pothier avait déjà sagement remarqué que l'on confond improprement avec des sociétés, certaines communautés dans lesquelles les intéressés ont en commun des propriétés ou des intérêts, sans les avoir associés en vue de lucre, ou sans avoir contracté de réunion volontaire : il les considère comme des quasi-sociétés (2).

II. On distingue les sociétés universelles et les particulières (3) : les universelles sont celles où les associés confondent la *propriété* absolue de tous leurs biens présens et à venir (4), ou leur industrie, biens,

(1) *C. Civ.* 1382.

(2) Pothier, *Société*, ch. I. § 1er.

(3) *C. Civ.* 1385.

(4) Observons cependant que la société *universelle*, autre que celle des profits, est à peu près illusoire quant aux *biens à venir*, puisque l'art. 1838 du Code civil en exclut impérativement, et malgré toute convention contraire, sauf un contrat de mariage, tout ce qui pourrait échoir aux associés par succession, dons ou legs : aussi l'article 1836, en spécifiant deux sortes de sociétés dites

meubles de toute espèce, et tout gain ou profit acquis ou fortuit qui leur arriverait à l'avenir (1) Parmi les sociétés particulières est celle dans laquelle plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession (2). On voit que c'est précisément la société de commerce. Elle est donc particulière, et les règles de la société générale ne la concernent pas.

III. Toute société doit avoir un objet licite : ainsi une association pour faire la contrebande ou la piraterie serait nulle aux yeux de la loi (3).

Elle doit être contractée pour l'intérêt commun des parties : ainsi chaque associé doit y apporter de l'argent ou d'autres effets ou son industrie ; il est débiteur de ce qu'il a promis.

S'il a fourni un corps certain, et que la société en soit évincée, il en est garant (4) comme un vendeur le serait envers l'acheteur. Celui qui devait apporter une somme d'argent, et qui ne l'a pas fait, devient, de

---

universelles, ne parle-t-il point de biens *à venir*, mais seulement de la société universelle de *tous biens présens*, et de la société universelle *de gains*. Cette décision du Code civil est absolument contraire au droit romain, suivant lequel les sociétés de tous biens, *omnium bonorum*, ou *universarum fortunarum*, embrassaient de plein droit les successions, dons et legs, ainsi qu'on peut le voir par les lois 3, § 1er, et 73, au Digeste, *pro Socio*. Il n'y avait que les sociétés d'acquêts, *quæstus*, ou de gains et de profits, qui exclussent les successions, donations et legs. Lois 8. 9. 10 et 11, *ibid.* (*Note de M. L. G.*)

(1) *C. Civ.* 1836 et suiv.

(2) *Id.* 1841. 1842.

(3) *Si maleficii societas coïta sit, constat nullam esse societatem : generaliter enim traditur,* RERUM INHONESTARUM NULLAM ESSE SOCIETATEM. Livre 57, au Digeste, *pro Socio*.

(4) *C. Civ.* 1846.

plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de la somme depuis le jour où elle devait être payée.

Il en est de même de celles qu'il a prises dans la caisse sociale, du jour qu'il les en a tirées pour son profit particulier : le tout est sans préjudice des plus amples dommages, s'il y a lieu. La société a un autre but que de prêter à un des associés; elle spécule sur autre chose que sur l'intérêt qu'il pourrait consentir à payer. Le capital est pour la société comme la principale machine d'un manufacturier, ou l'outil le plus nécessaire d'un ouvrier, aux mains duquel l'intérêt d'une somme d'argent égale à sa valeur n'en saurait remplacer l'usage.

Quant à celui qui s'est soumis à fournir son industrie, il doit compte de tous les gains qu'il a faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de la société (1). Entre commerçans, on stipule ordinairement des clauses pénales, non-seulement pour renforcer ce principe, mais pour obliger les associés-gérans à donner tout leur temps et tous leurs soins exclusivement aux affaires sociales, sans pouvoir divertir ailleurs leurs moyens et leur responsabilité. Ce n'est qu'en vertu d'un pacte exprès que quelques-uns se réservent la faculté d'avoir intérêt ou part à deux établissemens.

Le bien commun doit tellement être assuré, que si un associé a une créance personnelle sur un débiteur de la société, il ne lui est pas permis de se faire payer de préférence, à peine de rapporter ce qu'il aurait touché; il doit compenser tout au moins sur les deux créances proportionnellement (2). Toute imputation qu'il aurait stipulée au préjudice de la société

(1) *C. Civ.* 1847.
(2) *Id.* 1848.

serait comme non avenue ; tandis qu'au contraire il n'est pas recevable à changer celles qu'il aurait faites au profit de la société dans ses quittances au débiteur.

IV. Le bénéfice ou les pertes se partagent : ce serait en raison des mises, s'il n'y avait pas de stipulations sur ce point dans l'acte de société (1) ; et celui qui n'aurait apporté que son industrie aurait la même part que l'associé qui aurait fourni la mise la plus faible. On sent que les conditions de partage ne sont jamais omises dans les contrats des sociétés de commerce. Elles n'ont guère à recourir à cette autre règle (2), qui suppose qu'on s'en est rapporté des parts à faire à un tiers, ou même à *l'un des associés* (clause assez étrange). Quoi qu'il en soit, dans ce cas singulier, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité ; et après trois mois on n'y est plus à temps.

La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices serait nulle (3) : c'est ce qui constitue la société *léonine*, celle du lion avec la chèvre et l'agneau. Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les *sommes* ou *effets* mis dans *le fonds* de la société par un ou plusieurs associés (4).

Ces expressions de la loi supposent qu'on pourrait

(1) *C. Civ.* 1353.

(2) *Id.* 1854.

(3) *Id.* 1855.

(4) Cette prohibition de la seconde partie de l'article 1855, quoique restreinte aux *sommes et effets* mis dans la société, loin d'être susceptible d'extension, est déjà contraire au droit commun. *Voyez* la loi 29, § 1er, au Digeste, *pro Socio*, et le § 11 aux

dispenser de pertes celui qui n'aurait mis ni somme ni effets dans le fonds social, et qui aurait seulement apporté son industrie. Ce principe est admis et développé par les jurisconsultes (1); mais la nature solidaire des sociétés de commerce empêche que cette disposition ne s'étende contre l'intérêt des tiers, et ne libère aucun associé de sa responsabilité extérieure. Nous reviendrons bientôt sur cette observation.

V. La société, en général, à défaut de stipulation sur son commencement et sa durée, aurait effet dès l'instant du contrat, et continuerait jusqu'à la mort d'un des associés (2); mais le Code de commerce (3) exige que l'acte social ait des dispositions expresses à ce sujet, et suppose partout que les sociétés qu'il régit sont temporaires.

Dans celles qui sont à vie, chacun peut renoncer à son gré (4), pourvu que la renonciation soit de bonne foi, et non à contre-temps et pour s'emparer des profits (5); mais la dissolution de la société à terme ne peut être demandée de droit qu'autant qu'il y en ait de justes motifs (6), comme lorsqu'un associé manque à ses engagemens, qu'une infirmité le rend inhabile aux affaires sociales, ou autres cas sem-

---

Institutes, *de Societate*. Il est au surplus bien certain que cette stipulation de ne point contribuer aux dettes ne peut être opposée à des tiers; mais elle donne ouverture à l'action de garantie ou d'indemnité, de ce qu'on aurait été contraint de leur payer. (*Note de M. L. G.*)

(1) Pothier, *Société*, ch. 1er. § IV. n° 19 et 20.
(2) *C. Civ.* 1843. 1844.
(3) *C. de Com.* 43.
(4) *Id.* 1869.
(5) *Id.* 1870.
(6) *Id.* 1871.

blables dont la légitimité et la gravité sont expressément remis à l'arbitrage des juges.

Cependant, toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts de la part du débiteur de l'obligation (1). C'est en ce sens qu'on dit que nul n'est associé par force : en se soumettant à payer les dommages, chacun peut se retirer.

La mort civile, l'interdiction, ou la déconfiture d'un des associés, dissout la société de plein droit (2). La mort naturelle pareillement, à moins qu'on n'ait stipulé que l'association continuera, soit avec l'héritier du décédé (3), soit entre les survivans (4).

Dans ce dernier cas, l'héritier n'a droit au partage qu'eu égard à la situation de la société au moment du décès; et il ne participe aux événemens ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de celui qu'il représente.

Si la société avait pour objet l'usage d'une chose ou une seule entreprise, l'extinction de la chose ou la consommation de l'entreprise la ferait également finir (5); mais l'obligation de s'expliquer dans les actes qui constituent une société commerciale sur son commencement et sur sa fin, rendent cette règle peu applicable. Quoi qu'il en soit, la perte de la chose

(1) *C. Civ.* 1142.

(2) *Id.* 1865.

(3) Cette disposition de l'art. 1868, en ce qui concerne la convention que l'*héritier* du défunt sera *associé*, est contraire au droit romain. Loi 34 et 59, ff. *pro Socio.* La raison de la prohibition d'une telle convention était qu'elle répugnait à l'essence de la *société*, qui exige la confiance personnelle et le choix réciproque de tous les associés. (*Note de M. L. G.*)

(4) *C. Civ.* 1868.

(5) *Id.* 1865.

promise dissout la société, et non pas la perte de la chose déjà apportée (1). Une association pour l'exploitation d'un théâtre avait consumé son capital, tandis que le privilége (car il y a des priviléges pour les entreprises théâtrales) durait encore. Un des associés voulait se débarrasser des autres; mais la société fut déclarée continuer, parce que son objet existait quoique ses moyens eussent été épuisés. La possibilité de les suppléer et les chances favorables restaient pour la ressource et le droit de tous les associés.

VI. Jusqu'ici, dans cette analyse du Code civil, on a pu remarquer que ce qui concerne les sociétés de commerce apportait peu de dérogations aux règles propres à la société particulière : seulement la nécessité de s'expliquer par des pactes exprès sur les circonstances que la loi suppose quelquefois indéterminées entre associés, rend quelques-unes des dispositions de peu d'usage.

Le même motif me fait négliger de parler d'un petit nombre d'autres; mais le but, la nature et la forme de la société commerciale entraînent plus de différence dans ce qui concerne la gestion, et apportent une dérogation fondamentale dans les effets des relations de la société avec les tiers.

Dans la société civile, ou le pouvoir d'administrer attribué à un ou plusieurs associés est au nombre des clauses primitives, et alors il est irrévocable; ou le mandat est donné par acte postérieur, et il peut être révoqué à volonté (2). S'il y a plusieurs administrateurs, et que les fonctions n'aient pas été séparées, ils peuvent isolément et concurremment gérer toutes

(1) *C. Civ.* 1867.
(2) *Id.* 1857.

les parties (1). Enfin, à défaut de stipulation, les associés sont présumés s'être donné une procuration réciproque (2) : chacun répond de ses fautes, et n'en peut compenser le dommage avec les bénéfices qu'il procure (3).

VII. En traitant avec un tiers, il faut que tous les associés y participent (4). Quoique liés l'un à l'autre quant à la société, n'étant pour autrui que des particuliers séparés, ils ne sont point solidaires, à moins de stipulation expresse (5). Chacun n'est engagé que pour sa portion, et ces portions sont toutes égales, quelles que soient les parts convenues et les conditions des associés entre eux et dans leur intérieur. Si un seul se présente, il n'engage les autres qu'autant qu'il produit leur pouvoir, et dans les limites qui s'y trouvent (6).

VIII. La société de commerce, au contraire, est un *individu moral* : par l'organe de ses membres, elle contracte comme un seul homme ; elle a son nom, sa signature ; elle oblige indéfiniment et solidairement tous ses associés collectifs ; et leur administration, comme leur responsabilité, est censée unique (7).

La société commerciale est si bien réputée un individu, qu'elle doit constater son existence, son état civil, si l'on peut parler ainsi, par des actes exprès et par des enregistremens (8). Elle peut réclamer ses

(1) *C. Civ.* 1857.
(2) *Id.* 1860.
(3) *Id.* 1850.
(4) *Id.* 1862.
(5) *Id.* 1863.
(6) *Id.* 1864.
(7) *C. de Com.* 22.
(8) *Id.* 42.

juges territoriaux. Tant qu'elle existe (1), elle a son domicile légal où elle est assignée (2); et si on peut la citer dans la personne d'un de ses membres, ce n'est qu'à cause de la solidarité qui les confond tous l'un dans l'autre. Elle acquiert des hypothèques, et s'inscrit sous le nom social, comme un homme le ferait sous son nom individuel.

Telles sont les différences principales qui appartiennent à la société de commerce; et pour commencer à en tracer les règles spéciales, nous rappelons d'abord celle dont nous avons déjà parlé, qui fait juger par des arbitres forcément toute contestation entre associés. On peut voir, par les détails où nous venons d'entrer, combien une telle disposition convient à cette fraternité, à cette indivisibilité des membres d'un corps si étroitement uni.

(1) *C. de Proc. civ.* 59.
(2) *Id.* 69, 6°.

Digitized by Google

CHAPITRE II.

Des Sociétés commerciales. — De la Société collective.

ARGUMENT. — 1. Société collective; — 2. Raison de commerce; — 3 Usage de la signature; — 4. Associés non-gérans; — 4. Procurations confiées; — 6. Solidarité absolue des Associés; — 7. Créanciers particuliers de l'Associé; — 8. Pouvoir d'administrer irrévocable; — 9. Responsabilité des Gérans entre eux; — 10. Publication des Sociétés. — 11. Effets de l'omission à cet égard envers les tiers; — 12. Entre les Associés; — 13. Arbitres sociaux; — 14. Intéressés optionnaires.

I. JE passe aux diverses espèces de sociétés entre commerçans. Dans les unes, les associés confondent leurs capitaux et leur industrie; dans d'autres, les uns travaillent, et les autres, sous certaines conditions, n'apportent qu'une somme d'argent. Quelquefois les uns fournissent capital et industrie, et les autres leur industrie seulement. De ces diverses combinaisons dérivent trois sortes de sociétés mercantiles, admises par le Code, en *nom collectif*, en *commandite*, et *anonymes* (1).

II. Deux ou plusieurs négocians, travaillant ensemble à risque commun, sous le nom d'un ou de plusieurs d'entre eux, forment la société collective. Le nom *collectif* est ce qu'on appelle la *raison sociale*, ou *raison de commerce* (2). Quelquefois elle emploie seulement le nom d'une portion des associés ou d'un seul, et les autres sont compris dans ces mots qui ter-

(1) *C. de Com.* 19.
(2) *Id.* 20.

minent souvent ces sortes de raisons de commerce, *et compagnie*. La raison peut même se réduire sans cet accompagnement au nom seul d'une personne. Mais, quoique alors rien n'indique des associés, s'il y en a véritablement, l'effet est pour eux le même que s'ils étaient explicitement nommés ; car une disposition expresse lie solidairement tous les associés collectifs indiqués par l'acte social (1). Au reste, la pratique de donner à une société le nom simple d'un seul homme, moins fréquente en France que dans l'étranger, a l'inconvénient quelquefois désagréable de confondre, même hors du commerce, plusieurs individus avec la personne dont ils signent le nom dans les affaires sociales.

La raison de commerce ne peut contenir que des noms d'associés (2) : c'est une règle nouvelle, mais juste et importante. Il était assez en usage de conserver les anciennes raisons sociales, même après la mort de leurs fondateurs. Soit par respect pour leur mémoire, ou pour s'honorer d'une longue stabilité, soit pour mieux s'assurer la continuation des correspondances, les enfans, les héritiers, négociaient sous le nom de personnes qui n'existaient plus. Des pères, en mourant, en laissaient l'obligation à leurs fils, surtout aux mineurs. Cette coutume est sujette à beaucoup d'abus : on voyait des maisons de commerce s'engager sous un nom devenu imaginaire, ou sous celui d'un mort dont l'héritage était étranger aux obligations qu'on lui faisait contracter. Plus d'un créancier a été réellement trompé en traitant sur la

(1) *C. de Com.* 22.
(2) *Id.* 53.

foi d'un crédit ainsi supposé. On a plaidé (1) pour savoir si le commerce exercé par une mère tutrice sous le nom de son mari décédé était à son profit ou à celui de ses pupilles; on a plaidé pour savoir si le père, qui a ordonné la continuation de son commerce avec un capital déterminé, a pu laisser à ses fils en bas âge deux héritages distincts, un commercial seul soumis aux événemens du négoce, et un civil qui ne répondait pas des dettes du commerce. Le Code a mis fin à des questions semblables. Il est vrai qu'aucune autorité n'est chargée de tenir la main à la rectification des raisons de commerce irrégulières; mais la disposition impérative, la publicité exigée de toute société, serviraient probablement à éclaircir les difficultés semblables, soit entre les associés, soit entre les héritiers qui auraient souffert l'abus du nom de leur auteur, et les créanciers qui auraient traité sur la foi du nom social.

III. Ce nom, cette raison de commerce, sert de signature pour les affaires de la société et pour l'engager. Ceux des associés qui sont autorisés à gérer le sont à faire usage de cette signature; et, donnée par un d'eux, elle les engage tous comme si chacun avait souscrit (2). Ils ne peuvent se faire une exception contre les tiers de l'abus que leur collègue en aurait fait. Pothier pense qu'un engagement fait, au nom social, pour un objet qui n'aurait rien de commun avec le commerce, n'obligerait que le signataire: il cite pour exemple les réparations, ou les meubles de

(1) A Gênes, pendant la réunion, mais avant le Code de commerce.

(2) *C. de Com.* 43.

la maison de campagne de celui-ci (1). Je ne pense pas que cette distinction fût admise : toute signature sociale engage la société. Celui qui en est porteur n'a point à discuter si ce qu'il a fourni sous cette foi avait une destination commerciale, d'autant que tout peut être l'objet de spéculation indirecte chez le commerçant. Au contraire, la signature personnelle d'un associé, qui n'a pas traité sous la raison de commerce, n'engage que lui et non les autres ; sauf cependant le droit du créancier contre la société, si ce qu'il a confié a tourné au profit commun. Au reste, celui qui, en ne signant que son nom, stipulerait comme chef de la maison de commerce (2), l'engagerait de la même manière que s'il avait employé la signature sociale. Il en serait de même de celui qui, empruntant par acte notarié, aurait déclaré le faire pour sa société ; du moins les preuves et présomptions seraient admises pour établir que la dette est sociale (3). Quand il s'agit d'engagemens sous seing privé, contractés par un associé sous son nom seul et sans user de la raison de commerce, on trouve des arrêts, qui tantôt refusent (4), tantôt permettent (5) de prouver que les fonds ont tourné au profit de la société pour décider si elle est responsable.

IV. Il peut se trouver dans une société collective des associés qui ne sont pas autorisés à gérer, et qui

(1) Pothier. *Société*, chap. VI, § 1er, n° 101.

(2) Cour de Cassation, 23 avril 1816. S. 16 1. 275.

(3) *Id.* du 21 août 1811.

(4) *Id.* sur un billet, 13 fructidor an IX. S. 2. 1. 50.

(5) *Id.* 23 frimaire an XII. S. 5. 2. 675. Cet arrêt et le précédent, auquel il est contraire, sont rendus au sujet des mêmes sociétaires, et seulement envers des créanciers divers.

Digitized by Google

par conséquent n'ont pas le droit d'user de la signature sociale (1). Ils n'en sont pas moins liés solidairement avec les gérans pour les engagemens contractés par ceux-ci; mais ils ne peuvent engager la société ni disposer de ses biens. Tels sont communément les intéressés encore jeunes, ou d'une importance inférieure. Quelquefois on leur confie une procuration pour prendre part à la gestion, soit avec des limites, soit sans réserve. Sociétaires dans l'intérieur, ils ne sont présentés au public que comme des mandataires, et le mandataire est révocable de droit.

V. Un commis non-associé, un étranger, peut aussi recevoir une procuration plus ou moins générale. Il stipule, en ce cas, au nom du corps social, et signe de son nom individuel, en énonçant que c'est par procuration de la raison de commerce. Quelquefois ce pouvoir est confié à deux mandataires ensemble, avec la condition exprimée de ne pouvoir en faire usage l'un sans l'autre. Ces formes de signatures par procurations, si différentes de la signature sociale, engagent la société dans les limites de son mandat, et n'obligent point le mandataire qui a donné connaissance de ses pouvoirs. Cette connaissance est présumée dès qu'il a signé en déclarant que c'est en vertu de procuration, parce que celui qui a traité avec lui a dû se faire exhiber la preuve de cette qualité énoncée. Un seul associé-gérant suffit pour donner des pouvoirs ou procurations, en vertu desquels c'est la société entière qui est engagée avec tous ses membres (2).

---

(1) *C. de Com.* 24.

(2) Cour de Cassation, 30 prairial, S. 7. 2. 1202.

Sous les anciennes lois d'un pays (1) où l'obligation de rédiger les actes de société par écrit n'était pas exactement observée, on a vu le scandaleux procès d'un associé, gérant principal et signant la raison sociale, où il n'était pas nommé, mais où par le mot de *compagnie* lui seul pouvait être désigné, lequel a prétendu, à la faillite de sa maison, n'avoir été associé qu'aux bénéfices et non aux pertes, et point du tout à la responsabilité. L'écrit de la société ne paraissait point; et les expressions de *la lettre circulaire* qui annonçaient son admission étaient, dit-on, obscures. Il est probable qu'en France cette défense n'eût pas été écoutée : mais le Code l'écarte à jamais; outre qu'il n'y a plus de société qui ne doive conster par écrit, la loi suppose clairement qu'il n'y a que les associés qui puissent prendre la signature sociale (2). Celui qui s'en sert directement (non par procuration) ne peut exciper des pactes particuliers qu'il aurait fait secrètement avec ses associés, pour se soustraire aux engagemens pris envers le public.

Enfin, de deux choses l'une; celui qui contracte, le fait comme mandataire ou en son nom : s'il n'a pas de procuration à produire, il faut bien que ce soit personnellement qu'il s'oblige; et si c'est avec le nom social destiné aux engagemens de la société, c'est avec elle qu'il s'est lié.

VI. Sous la signature sociale, la responsabilité est donc celle de tous les associés de la société collective, gérans ou non-gérans, tels que l'acte d'association les fait connaître, et cette responsabilité est solidaire et générale.

(1) A Gênes.

(2) *C. de Com.* 43.

La solidarité est absolue entre eux, active et passive, d'un seul pour tous; l'on a vu qu'elle emporte généralement la contrainte par corps; cette responsabilité affecte la totalité des biens présens et à venir: peu importe que les associés aient déterminé des mises, et qu'aucun d'eux ne puisse être forcé par ses associés de fournir au delà, ni de confondre dans la caisse sociale les ressources qu'il se serait réservées personnellement. Envers les créanciers aucune de ces distinctions ou réserves ne sert : la fortune entière de tout associé est engagée avec sa personne, et répond des dettes sociales.

VII. Ici nous ne devons pas omettre de parler des créanciers particuliers de l'un des associés : ils n'ont aucun droit sur ce que la société possède; ils ne peuvent arrêter son cours pour lui enlever la mise de leur débiteur ; ils peuvent encore moins saisir sa portion chez les détenteurs des propriétés sociales (1) : ce n'est qu'au partage qu'ils ont droit de se présenter pour se faire adjuger sa part quand elle est liquidée ; ils interviennent à la liquidation pour la conservation de leurs droits (2). En cas de faillite, ils ne sont point admis en concours avec les créanciers sociaux sur la masse sociale ; ils ne peuvent y puiser qu'après ceux-ci, s'il y reste quelque chose sur la part de leur débiteur. L'hypothèque légale qui appartient à la femme de l'associé n'atteint point les fonds sociaux, même lorsque la dot a passé dans la caisse de la société (3). Un associé, outre sa mise d'abord affectée exclusivement aux créanciers de la

(1) Cour de Paris, 10 décembre 1814. S. 15. 2. 79.
(2) *Id.* 13 juin 1807. S. 7. 2. 719.
(3) *Id.* 25 mars 1811. S. 11. 2. 428.

société, a pu, en maniant le surplus de sa fortune, contracter des engagemens personnels privés; et dès lors il y a concours sur cette portion du patrimoine, entre ces créanciers et entre ceux de la société, fondés à poursuivre partout leur débiteur et tous ses biens. Il se forme donc deux masses, celle des biens de la société, c'est-à-dire des mises, de tout ce qui peut y avoir été versé ou ajouté, de tout ce que la société possède, produit ou détient; et jusqu'à parfait payement, les créanciers sociaux y ont seul droit. L'autre masse se compose, relativement à chaque associé, de ce qu'il n'a pas versé dans la première, où elle retomberait de droit s'il n'avait pas de créanciers particuliers. Ceux-ci y viennent en partage avec les créanciers sociaux, sauf, néanmoins, les droits des hypothèques qui se trouvent inscrites sur les immeubles. Cette distinction des masses est délicate et sujette à beaucoup de contestations. Elle importe surtout, lorsque le même négociant faisait plusieurs commerces et participait à plusieurs sociétés. Il a fallu souvent juger sur les circonstances, s'il y avait lieu à confondre ou à séparer les propriétés et les dettes des deux établissemens; et d'abord, en ce cas, on a mis le plus grand scrupule pour constater l'existence des sociétés diverses, et on ne les a reconnues que sur des actes écrits et réguliers (1). En traitant des faillites, il sera nécessaire de revenir sur ce sujet.

VIII. On a vu que même dans les sociétés civiles, le pouvoir de gérer, s'il dérive du contrat primitif, est irrévocable. Le droit à la signature sociale est une clause nécessairement explicite dans le contrat d'une

(1) Cour de Rouen, 6 avril 1811. S. 12. 2. 33.

société de commerce. Il ne peut donc pas être retiré à l'associé. L'abus qu'il en ferait formerait une de ces contestations à soumettre aux arbitres. Mais si le seul remède au mal était la privation de la signature imposée à l'un de ceux qui devaient en user, il faudrait en venir à la dissolution de la société. On devrait regarder l'événement comme un de ces cas graves et légitimes que le Code laisse à l'arbitrage des juges. Indépendamment du droit de l'associé, toute innovation de cette nature est au rang des changemens fondamentaux du contrat (1).

IX. La responsabilité d'un gérant pour ses fautes serait aussi une contestation sujette à l'arbitrage; mais, au contraire des sociétés civiles, la gestion étant indivise et confuse, les associés faisant ou étant censés tout faire en commun et en présence l'un de l'autre, les fautes sont bien moins personnelles, bien moins imputables, si elles ne sont énormes; et surtout elles sont bien plutôt couvertes par le silence des coassociés, à moins qu'ils ne soient absens. Celui qui voyage est plus exposé au reproche pour les fautes qu'il ferait en route, que pour tout ce qui se passerait dans la maison sociale; et réciproquement, il serait plus fondé à attaquer ses associés sur ce qui se serait passé en son absence. On arbitrerait les circonstances dans tous les cas.

Au reste, le premier remède à l'abus de la gestion serait de demander qu'elle fût retirée au gérant, et dès lors on rentrerait dans ce que nous venons de dire; il faudrait dissoudre la société.

Celui qui, chargé de la caisse sociale, ne peut

(1) *C. de Com.* 46.

rendre raison d'un vide qui s'y trouve, est considéré comme débiteur de ce qui y manque, et doit les intérêts de plein droit (1), à moins qu'il n'eût été fait d'avance un pacte relatif aux erreurs de ce genre.

X. Il convient extrêmement que la composition de la société soit constatée et connue. Les mêmes précautions servent aux associés et au public : en conséquence, toute société doit être contractée, soit par acte public, soit par un acte sous seing privé (2), dont il est fait autant d'exemplaires qu'il y a d'intéressés, avec mention expresse, à peine de nullité.

Les négocians sont dans l'usage d'annoncer leur société à leurs correspondans par une lettre circulaire, où sont désignés les gérans, et communiqués les modèles de leurs signatures; mais cet écrit n'est pas l'acte social exigé par la loi. Outre ou contre celui-ci, aucune preuve par témoin n'est admise (3), c'est-à-dire pour établir ou suppléer des pactes différens de ceux qui y sont écrits, ou des stipulations qui, sans être contraires aux clauses de l'acte, n'en seraient cependant pas la suite naturelle et la conséquence légale. La preuve testimoniale est nommément interdite sur ce qui serait allégué avoir été dit lors de l'acte et depuis.

Tout changement, toute retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, toutes variations dans la raison sociale, toute continuation ou renouvellement de société, toute dissolution avant le terme fixé pour sa durée par l'acte primitif, doivent consster par de nouveaux écrits (4).

(1) Cour de Cassation, 22 mars 1813. S. 13. 1. 386.
(2) *C. de Com.* 39.
(3) *Id.* 41.
(4) *Id.* 46.

L'acte social, et successivement les changemens qu'il éprouverait, doivent être publiés par extrait au greffe du tribunal de commerce du domicile social (1); et si la société a plusieurs maisons, au tribunal de commerce de l'arrondissement de chacune.

L'extrait doit contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des associés solidaires, la raison de commerce adoptée, la désignation de ceux des associés qui sont autorisés à administrer, gérer et signer (l'un suppose l'autre) l'époque où la société doit commencer, et celle où elle doit finir (2).

Remarquez que la loi n'exige point que le montant du capital soit déclaré. Elle respecte le secret du crédit, si indépendant quelquefois de la force du fonds primitif. D'ailleurs, la fixation des mises de chaque associé n'est qu'une convention intérieure qui n'intéresse qu'eux-mêmes, puisque la fortune présente et future de chacun est envers le public la mise réelle que la loi stipule de la part de tout associé collectif.

Si la société est établie par acte public, l'extrait est délivré par le notaire. L'extrait de l'acte sous seing privé doit être signé par tous les associés (3). Il doit être remis au greffe dans la quinzaine de la date de l'acte, pour être transcrit sur un registre à ce destiné, et rester affiché trois mois dans la salle des audiences (4). Un décret postérieur ordonne en outre l'insertion de l'extrait dans les affiches judiciaires et dans le journal du commerce du département (5).

(1) *C. de Com.* 42. 46.
(2) *Id.* 43.
(3) *Id.* 44.
(4) *Id.* 42.
(5) Décret du 12 février 1814.

XI. Cette publication, du moins celle que prescrit le Code, doit être faite à peine de nullité à l'égard des intéressés, mais le défaut d'aucune de ces formalités ne peut être opposé par les associés à des tiers (1). Il ne serait pas juste que la négligence, qui pourrait souvent être frauduleuse, suffît pour soustraire ceux qui en auraient été coupables, à la responsabilité et à la solidarité acquise au public par leur réunion de fait, et par leurs transactions publiques, sous la raison sociale. Déterminer quelles sont les conséquences de l'acte social, à quel point il a engagé les associés prétendus; ou s'il n'y a point d'écrits quels sont les associés responsables (2), ce sont alors autant de points de fait qui ne peuvent être jugés que sur les circonstances de chaque cause. Alors, sans doute, la conscience du juge peut s'éclairer par le secours de tous les adminicules : on a vu déclarer associé un individu qui n'était pas nommé dans l'acte social; (3) on a décidé formellement qu'avec un commencement de preuve écrite, la preuve par témoin est admissible pour découvrir les membres de la société (4). Une veuve dont le nom paraissait dans la raison de commerce a été déclarée solidaire avec les associés reconnus, quoiqu'il ne fût pas produit d'acte social (5). A une société ancienne avait succédé une nouvelle, où un intéressé de plus avait été admis,

(1) *C. de Com.* 42. Cour de Cassation, 23 novembre 1812. S. 16. 1. 171.

(2) Cour de Cassation, Même arrêt.

(3) *Id.* 28 germinal an XII. S. 5. 1. 65.

(4) *Id.* 16 avril 1806. S. 7. 2. 1204. La Cour de Paris avait jugé le contraire le 12 pluviose an XIII.

(5) *Id.* 22 messidor an IX. S. 2. 1. 11.

mais il n'avait été fait ni liquidation, ni distinction du patrimoine, et les circonstances firent déclarer le nouveau-venu responsable des anciennes dettes par confusion (1). Ce sont des exemples de l'autorité du juge, là où par la négligence des associés, il est obligé de chercher la vérité hors de l'acte social : car il serait trop dangereux que ceux qui le fabriquent pussent en faire à leur gré une loi irréfragable contre autrui. La plupart de ces exemples sont antérieurs au Code de commerce, et néanmoins sembleraient applicables, puisque l'ordonnance de 1673 voulait, dans les mêmes termes, que le Code de la société fût écrit et publié : il est vrai que ces formalités étaient tombées en désuétude (2).

XII. Entre associés, la nullité de la société résultant du défaut d'écrit ou de publication, les laisse dans une position singulière : ils ne peuvent réclamer aucun effet d'un traité nul, point de bénéfice à partager, à ce qu'il semble. Chacun apparemment supporte les pertes et les conséquences des opérations qu'il a faites sous le vain nom social. Cependant il faut

(1) Cour de Cassation, 25 floréal an XIII. S. 16. 1. 169.

(2) Pothier, Contrat de Société, ch. IV. art. 2. § LII.

N. B. M. Merlin, *Répert. univ. de Jurispr.* 4e édition, au mot *Société*, sect. III. § II. art. 1er et 2, pense que cette jurisprudence ne peut plus aujourd'hui servir de règle. « Sous l'ordonnance » de 1673, on pouvait, dit-il, suppléer à l'acte de société, soit par » la preuve testimoniale aidée d'un commencement de preuves par » écrit, soit par les reconnaissances des parties, soit par toute autre » espèce de preuves non prohibées ; mais on ne le pourrait plus sous » le Code de commerce, que relativement à des tiers. Pour les asso- » ciés entre eux, rien ne peut, sous ce Code, tenir lieu de l'acte de » société : c'est la conséquence nécessaire de l'art. 42. » (*Note de M. L. G.*)

bien que chacun puisse retirer sa mise ; il n'en est pas moins créancier de ce qu'il a versé dans une caisse qui était commune, quoiqu'elle ne puisse se dire sociale. Si une portion de ce fonds s'est dissipée en pertes dans des entreprises de bonne foi, ne faut-il pas en constater le vide ? Si, en vertu de la responsabilité qui pèse encore en faveur des tiers, un des prétendus associés est poursuivi, ne doit-il pas être garanti en vertu des règles de la solidarité, ou pour la portion sociale de chacun, ou pour des parts égales ? Ces questions devraient se présenter souvent : cependant on ne trouve pas de décision formelle ; ce qui prouve que les précautions du Code sont bonnes et s'exécutent. Mais une règle ajoutée dans la loi à la déclaration pure et simple que la société est nulle envers les associés quand ces précautions ont été négligées, n'aurait pas été de trop pour déterminer les effets de cette nullité. A défaut, ce serait encore sur les circonstances rapprochées des principes généraux du droit que se décideraient les contestations (1); et apparemment des individus irrégulièrement associés seraient tenus, comme des associés véritables, de remettre à des arbitres le soin de régler les intérêts qu'ils avaient prétendu mettre en commun.

(1) Ainsi donc, et comme la nullité du contrat de société n'empêcherait pas que, de fait, il n'y eût *communauté*, soit d'une universalité de choses, soit de choses particulières entre les prétendus associés, leurs droits respectifs seraient réglés par les principes, la législation et la jurisprudence concernant le *quasi-contrat*, que certains jurisconsultes ont appelé *de communauté*, lequel s'applique à ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention ; matière d'un usage fréquent dans la vie civile, et dont le siége se trouve dans les titres du Droit, *communi dividendo*; et *familiæ erciscundæ*, tant au Digeste qu'au Code (*Note de M. L. G.*)

XIII. Ces juges naturels de la société sont même les seuls compétens entre elle et un prétendu associé commerçant qui dénierait cette qualité (1). Celui-ci ne peut demander son renvoi aux juges de son domicile (2); cependant les cours ont établi que les arbitres ne décident que des sociétés reconnues, et qu'il n'est pas besoin de leur renvoyer la question élevée sur *l'existence* d'une société. On a même jugé, dans une occasion, que si l'associé prétendu qui dénie l'association est un particulier non-commerçant, la difficulté n'est pas de compétence commerciale (3).

Nous remarquerons au reste que le contrat écrit est la preuve, et non l'essence de la société (4); qu'en l'exigeant, la loi n'a voulu exclure que la preuve testimoniale, et que la société peut être prouvée, même entre associés, par tous autres actes émanés d'eux (5). Les *circulaires* peuvent donc suppléer en partie l'acte social.

XIV. Il est d'usage fréquent, dans les grandes maisons de commerce, d'intéresser au succès de la gestion un commis ou agent, en lui attribuant, à la place de son salaire, une portion déterminée dans les bénéfices. Comme ce n'est pas un véritable associé, mais un employé qui doit être justement payé de son travail en tout état de cause, on lui attribue l'*option* entre un traitement fixe ou la part convenue dans les profits. Le droit d'opter, suivant les divers ac-

(1) Cour de Cassation, 14 mars 1810. S. 10. 1. 250.

(2) *Id.* 10 décembr 1806. S. 6. 1. 521.

(3) Cour de Paris, 19 mars 1811.

(4) Cour de Bruxelles, 28 février 1810. S. 14. 2. 93.

(5) Cour de Cassation, 28 germinal an XII. S. 5. 1. 65. Turin, 10 avril 1813. S. 13. 2. 352.

Digitized by Google

cords, ou se renouvelle tous les ans, ou s'exerce à certaines époques, ou enfin n'a lieu qu'à la fin de la société.

Le code de commerce n'a pas parlé de ces sortes d'intéressés. Il ne faut pas les confondre avec des vrais associés, qui n'apporteraient que leur industrie. Quoiqu'il fût permis d'affranchir ceux-ci de toute perte dans une société civile, on ne saurait, dans la société commerciale, les exempter de responsablité envers les tiers, et de solidarité; mais il n'y a rien de social dans l'arrangement fait avec un intéressé *optionnaire;* on n'y voit qu'un simple abonnement stipulé à raison d'un salaire dont le *minimum* fixe est déterminé avec réserve d'avoir plus, dans une certaine proportion, si le succès des affaires le comporte.

Il ne répugne donc point que, sans contracter de responsabilité sociale, un tel agent puisse recevoir la procuration comme mandataire, et agir pour la société; car c'est pour cela même qu'on le paye.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

De la Société en commandite.

ARGUMENT. — 1. Commandite; — 2. Nom du Commanditaire exclus de la raison sociale; — 3. Les sommes mises en commandite doivent être déclarées et publiées; — 4. Le Commanditaire ne peut gérer; — 5. Obligation de compléter sa mise; — 6. Peut-il retirer les intérêts et les bénéfices acquis sans être sujet à rapport? — 7. Indépendance des Commanditaires; — 8. Commandites en actions; — 9. Responsabilités des gérans envers les Commanditaires; — 10. La Société en commandite est inconnue en Angleterre.

I. La *société en commandite* est la seconde des trois espèces de sociétés commerciales (1).

Un gérant responsable comme s'il faisait seul le commerce, ou une société collective de plusieurs associés responsables et solidaires, admettent sous certaines conditions, un ou plusieurs bailleurs de fonds, désignés sous le nom de *commanditaires* (2).

La condition fondamentale, essentielle à ce genre de société, c'est que l'associé commanditaire n'est pas solidaire, qu'il n'est engagé ni pour sa personne, ni pour tous ses biens, mais seulement pour le montant d'une mise déterminée. Cette obligation remplie, il n'est passible ni d'appel de fonds ni de contrainte (3), il n'engage ou ne risque rien au delà. Il peut être créancier de la société pour toute autre somme et à

(1) *C. de Com.* 19.
(2) *Id.* 23.
(3) *Id.* 26.

Digitized by Google

tout autre titre, et il a les mêmes droits à cet egard que les autres créanciers. Quelquefois il stipule, en même temps qu'une mise, l'obligation de prêter une autre somme, qui ne sera remboursable qu'à l'expiration de la société, et c'est alors un prêt comme tout autre, quoique permanent; tandis que la mise ne peut lui rentrer qu'après que tous les créanciers sont satisfaits.

La part de bénéfice attribuée au commanditaire, outre l'intérêt de son fonds ou pour en tenir lieu, se détermine dans l'acte social. Ce qui excède l'intérêt est le prix du risque tout spécial que le bailleur de fonds consent à courir, et par là ce contrat est parfaitement légitime. Il n'est pas besoin de rappeler ici la disposition générale par laquelle le fonds d'un associé ne peut être exempté de perte; elle s'applique tout naturellement à la mise du commanditaire.

On voit que la société n'est commandite qu'à son égard. C'est un établissement ordinaire de commerce pour l'associé gérant et responsable; s'ils sont plusieurs, c'est une société collective ordinaire (1), et à cet égard, les règles tracées ci-dessus s'observent sans aucun changement.

II. Mais, pour que le public ne soit pas trompé par le nom d'un associé qu'on croirait solidaire, et qui ne serait engagé que pour une somme déterminée en commandite, il est défendu que son nom puisse faire partie de la raison sociale (2). On avait même proposé que les mots *et compagnie* dans la raison sociale ne pussent servir à annoncer des associés commanditaires, en sorte que cette dénomination vague aurait

(1) *C. de Com.* 24.
(2) *Id.* 25.

nécessairement désigné des associés collectifs nommés. On rejeta cette idée comme contraire à l'usage (1).

III. Pour que les associés responsables ne fassent pas illusion sur la grandeur de l'appui qu'ils reçoivent du commanditaire dont ils se vanteraient, la loi exige aussi que les *sommes en commandite* existant dans la société soient déclarées dans les extraits de l'acte social, qui doivent être publiés à l'ordinaire (2).

Ainsi, dans la société collective, il faut déclarer les noms des individus engagés, et il est inutile de manifester les sommes de leurs mises, d'autant que leur solidarité embrasse tout ce qu'ils possèdent; au contraire, dans la commandite, il faut déclarer la somme fournie par les commanditaires, et leurs noms sont inutiles à publier, puisque leur personne n'est pas responsable et solidaire. Dans la société collective, on ménage le crédit, en n'exigeant pas que la somme mise dans la caisse sociale soit manifestée. Dans la commandite, on ménage, en taisant leurs noms, les convenances des capitalistes, qui peuvent avoir de la répugnance à faire connaître leur participation indirecte aux affaires des commerçans.

Quant à ceux qui déguiseraient leur association sous

---

(1) Répert. de Jurispr., voyez *Société*, sect. II. § III. art. 2, p. 675. 4e édition.

N. B. On a eu grand tort : un usage qui ne peut avoir aucune *utilité*, et qui ne peut, au contraire, que tromper la confiance et la simplicité, devait être sévèrement proscrit, malgré les clameurs des vieilles routines. Ne dirait-on pas que tous ceux qui contractent avec un homme dont la signature annonce qu'il est membre d'une société, sont à portée d'aller vérifier si cette raison sociale ne supposerait pas mensongèrement des associés solidaires! (*Note de M. L. G.*)

(2) *C. de Com.* 43.

la forme d'un prêt, pour soustraire leur capital aux pertes en cas de malheur, le seul fait qu'ils retirent une part des profits, autre que le simple intéret de leur capital, les ferait déclarer commanditaires (1).

On a demandé si, dans une publication d'ailleurs régulière, le montant de la somme versée en commandite se trouvant omis, le commanditaire pouvait être déclaré associé solidaire pour cela seul; mais on a jugé qu'il n'y avait pas lieu à tant de rigueur pour le défaut de cette unique formalité (2).

IV. Mais afin que, sous prétexte de faire commandite, un homme entreprenant ne puisse pas travailler sous le nom de ses commandités, en se dispensant de responsabilité personnelle, il est maintenant défendu à tout commanditaire de se mêler de la gestion de la société, même en vertu d'une procuration, à peine de répondre de tous les engagemens comme un véritable associé solidaire (3). Cette règle a été appliquée à une maison de commerce, qui, faisant commandite sous son nom social à un manufacturier, s'était réservé la tenue de la caisse, et l'inspection de la *partie commerciale* des affaires (4). On en a jugé autant contre un associé non-gérant, qui s'était réservé de prendre à volonté la signature sociale, et d'ajouter son nom à la raison de commerce (5); et contre un autre qui s'était attribué part et voix délibérative dans la gestion (6).

(1) Cour de Paris, 10 août 1813. S. 7. 2. 1203.
(2) Cour de Douai, 8 janvier 1814. S. 16. 2. 77.
(3) *C. de Com.* 27. 28.
(4) Cour de Paris, 16 avril 1808 S. 8. 2. 223.
(5) Cour de Cassation, 28 mai 1806. S. 6. 1. 314.
(6) *Id.* 16 germinal an XI. S. 3. 1. 274.

Mais le négociant qui fait commandite n'est point privé du droit de faire des affaires réciproques avec son commandité, comme il en ferait avec toute autre maison étrangère; il peut lui commettre, exécuter ses commissions; en un mot, la défense de traiter pour la société n'emporte point celle de négocier avec elle (1).

V. Nous avons dit que la seule obligation que le commanditaire contracte, c'est celle de fournir la mise déterminée. S'il ne l'avait pas versée complétement, ou qu'il l'eût reprise, il pourrait être contraint à la réintégrer avec les intérêts de droit et les dommages-intérêts s'il y avait lieu (2); et en cas de perte, c'est envers les créanciers qu'il serait tenu de parfaire la somme annoncée; car s'il répond à concurrence de sa mise, il faut l'entendre à concurrence de celle qu'il a dû verser.

VI. On a demandé cependant, 1° s'il a pu retirer annuellement l'intérêt de son capital; 2° s'il a pu retirer sa portion de bénéfice, et si, le cas de perte survenant, il ne doit pas rapporter ce qu'il aurait reçu à l'un ou à l'autre de ces titres.

Sur les intérêts, on a considéré qu'ils sont légitimement et incontestablement échus chaque année, et censés retirés et consommés à mesure : il serait donc injuste de les faire rapporter.

On a fait la même remarque sur les bénéfices répartis dans les bilans annuels, et retirés de bonne foi; mais dans le commerce, les bénéfices résultant de chaque bilan ne sont encore que présumés. Un bilan

(1) Avis du conseil d'état, 17 mai 1809.
(2) *C. Civ.* 1845.

est l'état de l'actif, c'est-à-dire de l'argent, des débiteurs, des marchandises, comparé à l'état du passif, c'est-à-dire des créanciers. La quantité dont le premier surpasse le second, représente le capital de la société au moment actuel; et la quantité dont ce capital surpasse son montant primitif ou constaté au bilan précédent, est le bénéfice apparent fait dans l'intervalle; mais pour le réaliser, il faudrait que tout se liquidât et rentrât aujourd'hui exactement pour la somme portée à l'actif; que, d'ailleurs, aucune prétention négligée ne vînt grossir le passif. Or, pour ne parler que de l'actif, les créances présentent un risque possible, et souvent un terme à courir, à raison duquel elles seraient susceptibles d'une réduction pour l'escompte; l'estimation des marchandises est arbitraire; le bénéfice résultant dépend donc d'une liquidation à faire. Si le commanditaire peut retirer sa part sans être tenu de la rendre en cas de perte successive, ce droit ne peut s'entendre que des bénéfices réels. S'ils ont été présumés à l'époque du bilan, les créanciers peuvent soutenir qu'ils étaient imaginaires, ou distribués en mauvaise foi. C'est à eux que la preuve est imposée; s'ils la font, le commanditaire sera tenu de rapporter les dividendes qu'il a reçus. C'était l'esprit de la discussion au conseil d'état sur l'article correspondant du Code, et ce que la cour de cassation a expressément jugé en cassant un arrêt de Rouen. Quant aux bénéfices acquis, le Code ayant dit que le commanditaire ne peut perdre que *sa mise*, il a paru que ce texte n'admettait pas que l'on y comprît les accessoires que la mise a produits (1). Cepen-

(1) Cour de Rouen, 14 février 1807, ordonnant le rapport; Cour de Cassation, 14 février 1810. S. 14. 1. 105.

dant, sur le renvoi fait par la cour de Cassation à la cour de Paris, celle-ci a prononcé, comme à Rouen, que le commanditaire devait rapporter les bénéfices, parce qu'ils ne pouvaient être reconnus réels qu'enfin de compte et à l'expiration de la société (1). Il ne paraît pas que ce second arrêt ait donné lieu à un recours en cassation; mais ce n'est là qu'un acquiescement des parties, et l'on peut dire que la jurisprudence reste incertaine en maxime; ou, si l'on veut, au fond, on est d'accord sur la légitimité de la distribution des bénéfices *acquis*, mais c'est à reconnaître ceux qui le sont que gît la difficulté.

Au reste, la cour de Paris a reconnu que dans les sociétés anonymes il n'y avait pas lieu à faire rapporter les dividendes distribués, d'autant que les actions étant au porteur, il n'y aurait ni moyen ni justice de poursuivre sur les titulaires actuels la restitution de ce que leurs prédécesseurs avaient perçu; mais en établissant cette différence entre la société anonyme et la commandite, on n'a pas fait attention que celle-ci peut aussi avoir des actions au porteur (2) et que la même difficulté s'y représente.

Je croirais que les intérêts annuels des mises peuvent toujours être distribués sans condition de retour, tant que la société, ne se reconnaissant pas en perte, peut le faire de bonne foi.

Mais la répartitition des dividendes me semblerait ne devoir être acquise qu'à la fin de la société, dans la commandite qui est susceptible de gérer des affaires aussi mêlées et d'aussi longues entreprises qu'une société collective. Au milieu de cette complication,

(1) Cour de Paris, 11 février 1811. S. 12. 2. 25.

(2) *C. de Com.* 38.

ne pas retirer des bénéfices qui ne se réalisent pas, perdre le profit chimérique que la mise paraissait produire, ce n'est pas perdre plus que sa mise. Quant aux actions au porteur, elles sont si peu usitées dans les sociétés en commandite, que, si elles faisaient obstacle, on pourrait les supprimer, sans grand inconvénient.

Dans les sociétés anonymes, il convient sans doute que les actionnaires au porteur soient dispensés du rapport des dividendes répartis de bonne foi : car, sans cela, on n'aurait pas d'actionnaires. Mais des opérations peu compliquées, des risques qui finissent promptement, un actif peu susceptible d'évaluation arbitraire, caractérisent celles de ces sociétés auxquelles il est permis d'avoir des actions au porteur. Enfin, le gouvernement n'en approuve plus sans exiger qu'elles établissent un fonds de réserve, sans défendre tout dividende quand ce fonds est entamé, et sans fixer le point où l'association serait dissoute avant le terme, si les pertes diminuaient le capital primitif : ces précautions préviennent la nécessité de faire restituer les anciens bénéfices.

VII. Plusieurs commanditaires peuvent concourir séparément à la même société : ils n'ont aucun lien entre eux, aucune obligation commune ; et l'on a vu que leurs noms mêmes, qui ne peuvent être déclarés dans la raison de commerce, ne sont pas soumis à paraître dans la publication des extraits de l'acte social. Quoique contracter en commandite ce soit faire un acte de commerce, il n'est nullement besoin d'être négociant pour être commanditaire : nous avons fait remarquer que les associés de cette espèce ne sont pas patentés.

VIII. Une mise en commandite peut être convertie en actions transmissibles au porteur, suivant le mode qui va être expliqué au sujet des sociétés anonymes (1): ce mode, qui fait varier les personnes, tandis que la somme fournie à la société reste fixe, n'apporte d'ailleurs aucun changement aux autres règles.

IX. Des commanditaires, à qui toute part à la gestion est interdite, et qui confient leur argent à des gérans, mandataires à leur égard, le font sur la foi des actes fondamentaux qui déterminent et limitent tant le cercle des entreprises sociales, que les conditions principales de la gestion. Si l'on s'en écarte, ils ont plus de droit de s'en plaindre que des associés collectifs, toujours censés agir en commun, et qui doivent s'imputer à négligence les fautes qu'ils laissent commettre. Le jugement par arbitres assure à ces considérations leur juste poids dans chaque affaire.

X. Avant de quitter la société en commandite, je dois dire que le mot, la chose, que l'idée même d'un bailleur de fonds non responsable dans une société aux profits de laquelle il participe, sont inconnus en Angleterre (2).

Il y existe quelquefois des associés qui ne gèrent ni ne paraissent, qui ne veulent point être connus tant que la maison subsiste et répond au public; mais en cas de faillite, ces associés mystérieux sont obligés de se déclarer, de partager la responsabilité et la solidarité des gérans. On les nomme associés dormans (*steeping partners*). Toute association même entre actionnaires est solidaire chez les Anglais, si un acte

(1) *C. de Com.* 34. 38.

(2) Certificat rapporté au Répert. de Jurispr. de M. Merlin, v.° *Société*, p. 669. 4e édition.

du parlement, ou au moins une charte royale, en approuvant l'incorporation sociale, n'a expressément dérogé à cette règle. Il paraît même que des sociétés par actions légalement constituées n'ont pas prétendu se soustraire aux engagemens communs d'une société collective. Les directeurs d'une compagnie d'assurance de Londres, dite *du Phénix*, ont affirmé que, malgré cette dénomination, tous leurs actionnaires sont liés indéfiniment pour la garantie universelle et solidaire des engagemens de la compagnie.

CHAPITRE IV.

Des Sociétés anonymes.

ARGUMENT. — 1. Société anonyme; — 2. Associés et Administrateurs; — 3. Dénomination; — 4. Anciennes Sociétés de ce genre; — 5. Actions; — 6. Mises qui ne sont déboursées qu'en partie, et subrogation d'un titulaire à l'autre; — 7. Actions au porteur; — 8. Assemblée des Actionnaires; — 9. Restrictions imposées; — 10. Instructions publiées par le Ministère de l'intérieur; Marche à suivre pour la demande en autorisation; — 11. Acte social et Statuts; — 12. Motif des règles imposées; — 13. Nature de l'autorisation; — 14. Objections élevées contre les Sociétés anonymes; — 15. Y a-t-il des Sociétés anonymes qui ne soient pas commerciales? — 16. Assurances mutuelles, etc.; — 17. Assurances contre l'incendie; — 18. Toute Société offrant ses services au public, fondée sur une spéculation, pourrait être réputée commerciale; — 19. Sociétés réputées civiles; — 20. De l'Esprit d'association.

I. Ces associations par actions, qui en Angleterre ont besoin d'être *incorporées* par l'autorité publique, et dont les membres ne sont engagés que pour leur

mise, sont ce qu'en France le Code de commerce appelle aujourd'hui *sociétés anonymes*. Je dis aujourd'hui, car ci-devant ce nom signifiait toute autre chose, et répondait uniquement à ce que le Code nomme *associations commerciales en participation* (1).

La société anonyme, troisième et dernière espèce distinguée par la loi, ne peut exister qu'avec l'autorisation du Roi, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue (2), autorisation qui doit être donnée (3) dans la forme prescrite pour les règlemens d'administration publique, c'est-à-dire, par une ordonnance royale. Le conseil d'état a demandé que l'ordonnance et les statuts fussent insérés au Bulletin des lois, au Journal officiel et au Journal d'Annonces judiciaires.

L'acte social doit être public; il est publié et affiché avec l'ordonnance qui l'approuve, de la même manière et à la place de l'extrait exigé pour les autres sociétés (4).

II. Au moyen de ces précautions, les associés ne sont passibles de pertes qu'à concurrence du montant de leurs actions (5). C'est une société où tout le monde est commanditaire, et qui n'est pas réunie comme les commandites à une société collective ou à un associé responsable. A la place de l'associé-gérant, il n'y a ici que des administrateurs, simples mandataires, par conséquent révocables de plein droit. Le Code dit :

(1) Savary, *Parfait Négociant*, 2e part. liv. 1er. ch. 1er. Pothier, *Société*, ch. 1er. sect. II. §. III.

(2) *C. de Com.* 19.

(3) *Id.* 37.

(4) *Id.* 40. et 45.

(5) *Id.* 33.

à temps, révocables, associés ou *non associés, salariés* ou *gratuits* (1). On conçoit que, s'ils sont pris parmi les associés, on ait pensé que de tels directeurs doivent être soumis à une rotation; mais on ne verrait pas de motif ou d'avantage à prescrire de même l'obligation de changer d'époque en époque un agent, un commis, pris hors de la société, et salarié pour en gérer les affaires. Un tel agent ne serait temporaire sans doute qu'en ce sens qu'il est révocable à volonté. Mais communément ces directeurs exécutent sous les ordres d'un conseil ou comité des actionnaires, et ceux-ci ont des fonctions à temps. Quoi qu'il en soit, les administrateurs de la société anonyme ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils reçoivent; ils ne contractent, à raison de leur gestion, point d'obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagemens de la société (2). Ainsi il n'y a aucune personne d'engagée; les créanciers ne peuvent exercer, même envers les administrateurs, la contrainte par corps, garantie ordinaire des engagemens entre les commerçans. On voit déjà pourquoi la loi a voulu qu'une dérogation si grave au droit commercial commun ne pût avoir lieu qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement.

III. Là où nul n'est responsable personnellement, nul ne doit fournir son nom, et contracter dans une forme qui pourrait faire oublier qu'il n'existe qu'un capital fixe et des mandataires non coobligés. Une telle association ne peut avoir une raison sociale composée des noms d'aucun associé (3). Une désignation

(1) *C. de Com.* 31.
(2) *Id.* 32.
(3) *Id.* 29.

Digitized by Google

qui indique l'objet de son entreprise doit être sa seule dénomination (1); et de là vient la qualification de *société anonyme*. C'est ainsi qu'on voit des *compagnies d'assurance*, de *banques*, etc. Nous avons maintenant une société dite du *Phénix*, pour les assurances contre le feu. L'objet de l'entreprise y est indiqué, comme l'on voit, par une allégorie. C'est, par élégance, un léger écart de ce qu'exige le texte de la loi. Pour toutes ces compagnies et sous leur nom commun, leurs administrateurs traitent et signent de leur nom propre, en vertu de leurs pouvoirs, comme des procureurs fondés contractent et signent pour tout autre mandant.

VI. Ces principes n'étaient pas nouveaux; mais ils n'étaient écrits nulle part avant le Code de commerce. Des entreprises dont le gouvernement avant 1789 se croyait en droit d'accorder le privilége exclusif, étaient ordinairement celles qui étaient gérées par des sociétés en actions; et la même pleine puissance les créait, et limitait la responsabilité des actionnaires; mais en supprimant les priviléges, on ne pensa pas à donner des règles aux compagnies qu'on avait toujours vues les exercer. On les abolit, on les proscrivit elles-mêmes (2). Quand il fut permis de nouveau d'en former (3), on ne prescrivit rien sur leurs effets, ni entre les associés, ni envers les tiers. Le public ne sut au juste comment elles contractaient. Leurs formes varièrent : tantôt on supposa que dans une société d'actionnaires, la majorité peut obliger la minorité à augmenter la mise convenue, pour agran-

(1) *C. de Com.* 30.
(2) Décret du 26 germinal an XI.
(3) Loi du 30 brumaire an IV.

dir les affaires, ou pour achever l'entreprise sociale, à peine, contre les refusans, d'avoir leurs actions vendues, ou même, de perdre leurs premiers débours (1). Quelquefois une entreprise constituée dans les formes d'une société anonyme, se trouvait faite au profit de quelques gérans qui s'en réservaient la propriété et l'administration absolue, d'où ne tardaient pas à résulter des contestations entre eux et les bailleurs de fonds, entre eux tous et les créanciers qui réclamaient la solidarité; et elle a été plus d'une fois prononcée (2). Le Code, en ordonnant la publicité des actes, en soumettant l'existence des sociétés anonymes, non-seulement à l'autorisation, mais encore à l'approbation du gouvernement, en déterminant précisément les conditions sous lesquelles les actionnaires et les administrateurs seront à l'abri de la responsabilité et de la solidarité, a donné une législation infiniment importante; en même temps il a favorisé des établissemens intéressans dont la plupart ne sauraient être exploités sous aucune autre forme.

V. C'est pour les rendre accessibles à tous les capitalistes qu'on a voulu que le capital fût divisé en actions égales, susceptibles elles-mêmes de se diviser en coupons égaux (3).

Suivant qu'il est de l'intérêt de l'entreprise d'avoir des actionnaires fixes et connus, elle peut déclarer que ses actions ne seront transmissibles qu'au moyen d'un transfert inscrit et signé sur les livres (4). On voit

(1) Cour de Nîmes, 3 fructidor an XII. S. 4. 2. 549.

(2) Cour de Cassation, 17 floréal an XIII, et 21 mars 1808. S. 5. 2. 626, et 8. 1. 225.

(3) *C. de Com.* 34.

(4) *Id.* 36.

fréquemment dans les actes sociaux des clauses qui tendent à réserver à la société, ou la préférence des actions qui s'aliènent, ou la faculté d'approuver l'admission des nouveaux intéressés que les actionnaires se subrogent.

VI. Quelquefois l'entreprise a besoin de garanties, et non pas de fonds à manier. Une partie de l'action reste due par le titulaire jusqu'au moment où la compagnie a besoin d'en faire l'appel. C'est un crédit qu'elle fait à son actionnaire, et dont les directeurs, en quelque manière, répondent moralement au public : il est naturel et juste qu'ils n'admettent à ce crédit que des personnes qui leur semblent dignes de cette confiance. On a demandé à cette occasion si le premier souscripteur qui s'était constitué débiteur de la partie non encore payée de son action, peut être légitimement déchargé de sa responsabilité, aussitôt que l'administration de la société a admis à sa place comme nouveau débiteur, celui auquel l'action a été cédée. Si le premier avait déposé un billet pour gage de son obligation, est-il particulièrement régulier de le lui rendre pour y substituer celui de son successeur, qui peut, par l'événement, se trouver moins solide ? Il n'y a pas de contestation connue qui ait fourni d'exemple d'une solution judiciaire à ces demandes (1).

(1) Tous les principes du droit, sur les délégations, subrogations et novations, répugnent à cette substitution faite, *malgré le créancier*, d'un débiteur à la place d'un autre. Il se peut que les usages du commerce autorisassent cette étrange pratique ; il n'en est point qui ne fausse à la longue les plus saines maximes, de même qu'il n'est pas d'abus qu'on ne puisse colorer par des prétextes plus ou moins spécieux ; mais il est impossible que des jurisconsultes y donnent un assentiment de conviction. (*Note de M. L. G.*)

Cependant des principes admis avant le Code de commerce font croire que les tribunaux reconnaissent que les actions, en passant de main en main, substituent les nouveaux titulaires aux charges et aux profits des anciens (1). Quand l'action a été déclarée transmissible, quand le gouvernement, en approuvant les statuts, n'a pas vu d'inconvénient à ce que chaque actionnaire réputé solide ne fournît que sa promesse pour une portion de sa mise, que le choix des premiers actionnaires, sous cette condition, a été laissé à la prudence des administrateurs, et qu'il leur a été décerné le droit d'approuver ou de rejeter les nouveaux, il semble qu'ils sont capables d'accepter la subrogation des engagemens, et qu'elle est implicitement prévue par la combinaison des données ci-dessus. Il faut ajouter que dans ces sortes de compagnies qui suspendent l'appel d'une partie de leurs fonds, il reste ordinairement en caisse des deniers qui sont fournis par le cours de l'entreprise elle-même; et en ce cas les administrateurs, pour conserver et faire valoir ces deniers, ont dans leur mandat le pouvoir de faire courir à ceux que le gage social intéresse, plus de risques qu'en accordant à un actionnaire nouveau le crédit attribué de droit à son prédécesseur. Au reste, dans le cas où la mise n'est pas entièrement payée, on a soin de fixer le *maximum* du nombre d'actions pour lequel un même individu peut souscrire. Nous dirons, en passant, que toutes les anciennes compagnies d'assurances à Gênes étaient fondées sur des promesses des actionnaires, sans aucun débours en argent. On ne peut nier ce-

(1) Cour de Cassation, 23 ventose an VIII. S. 1. 1. 287.

pendant que cet usage ne soit susceptible de grands abus : des débiteurs solides peuvent s'affranchir en se substituant de faibles répondans; d'ailleurs, le propre de la société anonyme étant de n'offrir de garantie au public qu'une mise déterminée, au moins faudrait-il que la somme de cette mise unique fût absolument réelle et à l'abri de tout risque. La rigueur de la loi n'aurait pas été excessive, si elle avait prononcé que les actionnaires qui n'ont aucune solidarité entre eux quand la mise est faite, seraient solidaires à concurrence tant qu'elle n'est pas fournie, c'est-à-dire tant qu'ils se font crédit l'un à l'autre; mais on n'y a pas pourvu : l'usage et les homologations du gouvernement ont décidément admis le contraire.

VII. Lorsque toute la mise se verse en caisse dès l'abord; lorsque la gestion, simple et réglée d'avance, n'exige pas de composer la société de telle ou telle classe de souscripteurs, il est commode que le titre soit fait au porteur; la loi le permet, et alors la cession s'opère par la tradition seule (1).

VIII. Il est ordinaire, en ce cas, que les statuts prescrivent de combien d'actions doivent être propriétaires les administrateurs, ou ceux qui sont appelés dans les conseils de la société; et ceux même qui ont droit de paraître et de voter dans les assemblées générales quand les associations sont trop nombreuses, pour que tout porteur d'action ou de coupon d'action y ait séance et voix. Il est même assez commun de fixer un temps avant l'assemblée où les votans doivent justifier de leur droit et de sa continuation jusqu'à la séance, en déposant leurs titres au por-

(1) *C. de Com.* 35.

teur. C'est une ressource imaginée contre l'affluence des votes sans intérêt, que les forts actionnaires pourraient susciter en distribuant leurs actions à des gens affidés au moment même de l'assemblée.

IX. Une société anonyme ne peut faire aucune entreprise au delà de ce qui est prévu par ses statuts approuvés ; en effet, elle n'a obtenu l'existence que par cette approbation (1), et tout ce qui n'y est pas contenu ne peut lui appartenir. Elle serait dans le cas de l'interdiction, si elle s'écartait des limites entre lesquelles elle a été placée, à moins qu'elle n'eût demandé et reçu une autorisation nouvelle pour étendre son activité. Il n'y avait rien de réglé pour cette interdiction ; mais, depuis quelque temps, la réserve de la prononcer est stipulée dans l'ordonnance du Roi, sauf le recours des intéressés aux tribunaux pour les dommages qui pourraient résulter de l'infraction des statuts. Le gouvernement s'est même réservé d'établir un mode de surveillance permanente à l'égard des sociétés dont l'objet intéresse l'ordre public. Il exige aussi que dans toute société anonyme il soit fixé un *minimum*, au-dessous duquel les pertes venant à réduire le capital, elle serait obligée de se liquider et de se dissoudre. On a voulu encore qu'un fonds de réserve fût pris sur les bénéfices annuels pour grossir le capital ou pour réparer les pertes qui pourraient survenir ou le diminuer. Quand le capital est entamé, ce sont tous les bénéfices successifs qui sont d'abord consacrés à le rétablir ; il ne peut plus être fait de distribution de dividendes sur les profits. Les actionnaires ne peuvent rien retirer au delà des intérêts de

(1) *C. de Com.* 37.

leur mise. Même hors de cette circonstance de pertes, il faut remarquer que dans les sociétés où la totalité de l'action n'est pas déboursée par le titulaire, les dividendes des profits sont retenus dans la caisse sociale pour diminuer ce que l'actionnaire reste devoir sur son action et à concurrence, jusqu'à ce que la mise soit complétée : il ne touche, en attendant, que l'intérêt annuel de la portion acquittée.

Pour assurer, autant qu'il est possible, l'exécution des règles ci-dessus, particulièrement dans les établissemens près desquels on n'a pas placé un surveillant spécial, les sociétés anonymes doivent présenter tous les six mois leur état de situation au tribunal de commerce, au préfet des départemens où elles sont établies, et à la chambre de commerce s'il y en a une dans l'arrondissement. Celles qui ont des actions au porteur sont tenues d'imprimer ce compte de situation. Quelques sociétés anonymes peu nombreuses, et qui n'ont pour objet qu'une entreprise limitée, ou une simple fabrication, ont trouvé pénible, avec raison peut-être, qu'on leur imposât les mêmes règles de publicité qu'aux grandes compagnies dont le crédit peut intéresser tout le commerce. Plus les sociétés sont restreintes et leur industrie spéciale, plus elles se rapprochent des établissemens particuliers et individuels auxquels la manifestation de leurs affaires est fâcheuse.

X. La plupart des règles que nous venons de tracer sont puisées dans des solutions données par le conseil d'état à des questions posées par le ministre de l'intérieur, lequel a fait publier le tout le 11 juillet 1818, pour servir d'instruction aux sociétés quand elles se forment. Ces questions résolues font suite à une ins-

truction plus étendue, publiée le 22 octobre 1817. Il en avait été donné une le 31 décembre 1807, au moment où le Code de commerce avait établi les sociétés anonymes; mais elle était incomplète, comme l'expérience l'a fait connaître; et le grand nombre d'institutions établies ou proposées dans les dernières années a nécessité d'indiquer mieux au public quelles règles il est nécessaire que les sociétés s'imposent, à quelles conditions, en quelle forme, et au reste, dans quel but le gouvernement croit devoir exercer cette faculté d'autoriser les sociétés anonymes que la loi lui réserve: c'est l'objet de l'instruction de 1817.

La demande en autorisation doit parvenir au ministre de l'intérieur par l'entremise du préfet du département où la société s'établit (du préfet de police à Paris): du moins l'avis du préfet est requis. L'acte constitutif doit être joint à la demande; il doit contenir l'engagement des associés de fournir leur mise, de telle manière que le lien social soit ferme et irrévocable, sous la seule condition que l'autorisation du gouvernement sera obtenue.

XI. S'il y a des statuts plus explicites, qui ne doivent pas être compris dans ce premier acte social, ou des règlemens qui déterminent les formes de l'administration et les principes de la gestion, ils doivent être produits; ils peuvent rester, jusqu'après l'examen, sous seing privé, mais l'ordonnance d'approbation n'est présentée à la signature du Roi qu'après leur conversion en acte public. L'acte social doit désigner clairement l'affaire ou les affaires que la société se propose d'entreprendre, la dénomination tirée de son objet par laquelle elle sera désignée, le domicile social, le temps de sa durée, le montant du capital que la société devra

posséder, la manière dont il sera formé, soit par des souscriptions personnelles fixes ou transmissibles, soit en actions à ordre ou au porteur, les délais dans lesquels le capital devra être réalisé, et le mode d'administration. Les premiers administrateurs temporaires peuvent être désignés dans les actes sociaux, mais ne peuvent jamais être que des mandataires révocables. On ne peut réserver à aucun individu, sous le nom d'auteur du projet d'association, de fondateur ou autre, aucune propriété spéciale sur l'entreprise, aucun droit à la gestion perpétuelle ou irrévocable, ni aucun prélèvement sur les profits, autre que le salaire à attribuer aux soins des administrateurs. Néanmoins la valeur de l'acquisition ou de la jouissance d'un brevet d'invention ou d'un secret, sur l'exploitation duquel la société serait fondée, ainsi que le salaire de l'artiste dont elle aurait le talent pour objet, peuvent être évalués en argent et convertis en actions au profit de ces artistes ou propriétaires de brevet, etc.

Si les souscripteurs de l'acte présenté à l'approbation ne complètent pas à eux seuls la société, ils doivent réunir au moins le quart en somme du total des actions projetées. Cette précaution est prise pour empêcher des faiseurs de projets de se munir de l'autorisation pour une société qui n'existerait encore que dans leurs espérances. L'ordonnance du roi peut fixer le terme dans lequel le surplus des actions devra être réalisé, à peine de déchéance.

Le ministre fait examiner par le conseil d'état (comité de l'intérieur et du commerce) si les actes et statuts sont conformes aux lois, particulièrement aux dispositions du Code de commerce; si les formalités

prescrites ont été remplies; si l'objet de la société est licite, si le capital est suffisant, s'il est assuré; et, quand une partie ne doit être fournie que successivement, si la portion versée offre assez de garantie; si, dans les statuts relatifs à la gestion, à la reddition des comptes, aux partages des bénéfices et des pertes, les intérêts et les droits respectifs sont garantis convenablement et dans toute l'étendue que comporte une association sans responsabilité personnelle; enfin si l'administration de la société offre les garanties morales qui importent aux intéressés et au public. C'est après cet examen que l'ordonnance d'approbation émane du Roi.

XII. Quelques personnes trouveront peut-être que c'est beaucoup gouverner, que c'est trop immiscer l'administration publique dans l'examen d'entreprises qui appartiennent à des particuliers; mais on a vu que la loi n'a pas seulement exigé l'autorisation du Roi pour les sociétés anonymes; elle a encore réservé son approbation pour leurs statuts (1). On pourrait dire avec vérité que dans les grandes villes, où beaucoup de capitalistes sont avides de dividendes, d'actions vénales susceptibles de jeu de bourse, et pressés d'emplois, celui qui prend une action sur mille dont une affaire se compose, suit de confiance les exemples qu'il a vu donner, et ne fait pas aux statuts qu'il souscrit la centième partie de l'attention qu'il apporterait à une affaire qui n'intéresserait que lui. Il n'est pas déplacé que le gouvernement se mette en état de donner au public quelque garantie morale sur des associations de ce genre. L'instruction ministérielle

(1) *C. de Com.* 37.

s'exprime en ces termes : « Comme la loi a pourvu à » la sûreté du commerce par les règles de la responsabilité, de la solidarité et de la contrainte envers » ceux qui commercent en leur nom ou dans des sociétés collectives; comme elle a pris des précautions » pour que l'administration des commanditaires ne » portât pas atteinte aux garanties dues au public, » elle a dû en instituer de plus spéciales à l'égard de » sociétés où n'existe pas la responsabilité personnelle » des associés ordinaires. Elle s'est donc réservée de » constater qu'une telle société n'est pas un piége » tendu à la crédulité; que l'objet de la spéculation » est licite et réel; qu'il existe, non un vain prospectus » sur une idée sans consistance, mais déjà un acte » social, un fonds d'engagemens qui assurent l'entreprise, des actionnaires véritables, et non simplement » des associés fictifs qui ne figureraient en apparence que pour provoquer des engagemens réels; » que les capitaux annoncés existent effectivement, » ou que le versement en est suffisamment assuré; » qu'ils sont proportionnés à l'entreprise; que les statuts qui en établissent l'administration offrent aux » associés une garantie morale, et, en tout cas, des » moyens de surveillance et l'exercice des droits qui » leur appartiennent sur l'emploi de leurs deniers.

» L'acte de l'autorité royale, qui renferme autorisation et approbation, n'a pour but que de certifier » au public que cette vérification a été régulièrement » faite; et cette vérification est la garantie mise à la » place de celle qu'offrent les sociétés ordinaires, et » dont la société anonyme n'est pas susceptible. »

XIII. Il est un point fort important, sur lequel l'autorité, dans la même instruction, a pris soin d'é-

clairer et de rassurer le public. Nous avons déjà dit qu'autrefois les sociétés par actions étaient ordinairement établies pour exploiter par privilége exclusif certaines entreprises dont le gouvernement croyait pouvoir faire des concessions. Il a suffi que le Code de commerce ait exigé des ordonnances du Roi, afin d'autoriser les sociétés anonymes dans leur forme, pour que les faiseurs de projets aient rêvé les anciens arrêts du conseil qui donnaient jadis des priviléges : on en a demandé de toute part. L'administration reçoit encore sans cesse des demandes, des plans absurdes, et quelquefois des offres d'argent, comme si elle avait mieux le droit de vendre que celui de donner ce qui appartient à l'industrie et à la concurrence. Il faut l'avouer, de 1810 à 1814, on tendait à rentrer dans ces habitudes de l'ancien régime; on avait commencé à confondre la surveillance, pour l'exercice de laquelle il se peut que l'on ait des motifs d'ordre public de soumettre certains établissemens à l'autorisation souveraine, avec une concession de privilége exclusif dont on n'aurait pas tardé de faire des affaires. Tel n'est point le droit dont le gouvernement a cru pouvoir se saisir. « Les spéculations de l'in-
» dustrie (porte l'instruction) sont libres en France;
» tant qu'elles ont un objet licite, ou qu'elles n'em-
» brassent pas ce que la loi défend ou met en réserve,
» les commerçans en général n'ont pas besoin d'une
» autorisation spéciale pour s'y adonner. Le gouver-
» nement ne concède à personne le droit ou le privi-
» lége d'exploiter telle ou telle branche de commerce;
» cette concession serait contradictoire avec la liberté
» légale assurée à l'industrie. Les ordonnances par
» lesquelles sa Majesté autorise la formation et l'exis-

» tence d'une société, qui se propose de faire un cer-
» tain commerce ou une certaine entreprise, n'ont
» donc pas pour objet d'accorder aux sociétaires rien
» qui ressemble à une propriété sur cette entreprise
» ou sur ce commerce. »

XIV. Enfin, on trouve encore dans l'instruction un passage qui semble destiné à répondre d'une manière catégorique, quoique détournée, à une attaque singulière que je ne dois pas passer sous silence. Après avoir remarqué avec quels soins et quelle faveur la loi a admis et constitué les sociétés anonymes, il a paru singulier de voir s'élever une critique amère contre ces associations, contre l'approbation que le gouvernement leur donne, et contre la loi même qui les règle. Si la même plume a fait justice, depuis, de certains projets de sociétés qui prêtaient le flanc, et qui aussi n'ont point été approuvées, elle s'attaquait alors à une compagnie d'assurance qui a répondu à la détraction, tantôt par de grands succès, tantôt par son habileté à se démêler de circonstances moins favorables. On vit paraître dans le *Journal du Commerce* deux articles, sortis sans doute d'une plume exercée, mais à qui le sophisme ne coûte rien. L'intention spéciale était marquée, et cela même pourrait faire négliger l'examen d'une théorie qu'on ne voyait risquée que dans l'intérêt d'une querelle particulière. Mais d'une feuille de journal, la substance de ces articles hasardés a passé dans l'estimable recueil de M. Sirey; la forme même y a renforcé le fond ; et dès-lors une opinion qui semblait peu importante, malgré les conséquences graves dont elle menaçait le commerce, rangée au milieu du recueil des décisions

des cours, pourrait usurper une sorte d'autorité qu'il faut combattre.

A la tête de l'extrait du *Journal du Commerce*, M. Sirey (1) a placé ce précis : « Toute compagnie » qui ne peut offrir pour gage à la confiance publique » un capital certain, hors de toute atteinte, *supérieur* » *ou au moins égal à tous les engagemens que la* » *société peut contracter, et à toutes les chances* » *qu'elle peut courir,* doit rester sous la condition » commune de la responsabilité solidaire et par corps, » dans toute la rigueur du droit commercial, et *ne* » *peut obtenir l'autorisation de se constituer en so-* » *ciété anonyme.* »

Cette décision si impérative n'a rien de plus absolu que ce qu'on lit dans la discussion empruntée du *Journal du Commerce.* On y voit entre autres assertions :

« La société anonyme n'est reconnue que parce que » *sa faillite est impossible.* Si elle vient à manquer, » il est prouvé que l'autorisation a été surprise ; né- » cessairement vicieuse, *la condition de ne pouvoir* » *pas faire banqueroute* n'a pas été remplie ; la so- » ciété redevient, ou, plus exactement en droit, » n'a pas cessé d'être solidaire. »

On peut demander aux deux écrivains, dans quelle loi ils ont puisé les règles qu'ils tracent avec si peu de doute :

A l'un, s'il connaît un commerce qui puisse se faire avec un capital supérieur, ou au moins égal, non-seulement aux engagemens, mais encore aux chances possibles ;

(1) Sirey, t. XVII. 2. 213.

A l'autre, quel besoin on aurait de l'intervention du gouvernement dans un établissement qui ne pourrait faillir;

Enfin, à tous deux, s'ils connaissent, s'ils supposent, s'il peut exister de pareils établissemens *infaillibles*, si l'on peut parler ainsi.

Ils citent l'entreprise des Messageries : et qui les a douées de l'heureuse impossibilité de faire de mauvaises affaires? La Banque de France elle-même pourrait être renversée par des événemens peu probables, mais qui ne sortent point du cercle de la possibilité.

Ils supposent que la société anonyme est une innovation du Code : mais ils ne sauraient en méconnaître le caractère dans les compagnies des Indes et dans mille autres. L'abbé Morellet a donné l'énumération de cinquante-cinq compagnies semblables qui ont failli, quoiqu'elles eussent des priviléges, et probablement à cause de cela ; et Smith (1) fait remarquer qu'il y en a plusieurs autres qui ont failli, et que notre économiste a omises. Nos critiques croient que les compagnies d'assurances maritimes étaient solidaires jusqu'ici : il serait plus exact de dire que, sur quelques places, des maisons de commerce faisaient entre elles de fréquentes associations en participation pour se livrer à cette branche d'industrie; mais les anciennes sociétés d'assurances contre l'incendie à Paris étaient des sociétés anonymes ; ainsi sont presque toutes les chambres ou compagnies d'assurance maritime chez tous les peuples, en Amérique comme en Europe. Il en existait vingt et une à Hambourg. Le *Bulletin des Lois* (2)

(1) *Rich. des Nations*, liv. v. ch. 1er.

(2) Décret du 14 mars 1808.

renferme les décrets par lesquels, pendant la réunion de la Ligurie, à l'apparition du Code de commerce, quatre de ces compagnies furent maintenues à Gênes comme sociétés anonymes, sans avoir rien à changer à leurs statuts.

Suivant la règle du recueil de M. Sirey, le gouvernement aurait à s'interdire d'approuver les sociétés anonymes telles que nous les connaissons. Le *Journal du Commerce* va plus loin : il frappe de son autorité privée les sociétés munies de l'approbation ; il déclare qu'en cas de malheur, elles apprendront qu'elles n'ont pas cessé d'être solidaires, et par là, autant qu'il est en lui, il ébranle la confiance et la sécurité. « Avis salutaire, s'écrie-t-il, utile leçon pour » les sociétés anonymes formées en opposition avec » les principes du Code (et l'on a vu quels principes » il lui plaît d'y supposer). Les actionnaires se croient » anonymes, et, en cas d'accident, les tribunaux les » déclareraient solidaires. »

Ces apostrophes effrayantes sont appuyées par des exemples judiciaires, dans lesquels, pas plus que dans le texte du Code, nous ne trouvons rien de ce qu'on veut nous y faire voir. On sait bien que si les actionnaires d'une société anonyme sont des commanditaires engagés pour leur seule mise sans solidarité, ses administrateurs sont comptables du mandat qu'ils ont reçu pour gérer. S'ils en abusent, sans doute ils ont à craindre qu'une responsabilité personnelle et solidaire ne leur soit imposée. Les actionnaires qui les auraient munis d'autorisations et de pouvoirs non conformes aux statuts, pourraient eux-mêmes avoir à répondre du mandat qu'ils auraient usurpé le pouvoir de donner. Le droit ancien et le nouveau sont

les mêmes à cet égard. Mais en menaçant les administrateurs infidèles ou ceux qui excèdent leurs pouvoirs, sur quel fondement a-t-on pu montrer aux simples actionnaires l'épouvantail de la solidarité? Enfin, les tristes exemples qui sont cités sont antérieurs au Code de commerce, et c'est pour qu'ils ne se renouvellent pas qu'il est fait. Il suffit d'entendre ce que l'orateur du gouvernement disait en le présentant au Corps législatif:

« Avec ces précautions, les administrateurs de la » société anonyme gèreront avec sécurité pour eux et » pour les actionnaires; ils ne seront plus exposés à » ces recours en garantie, à ces poursuites solidaires » qui ont troublé le repos, détruit l'aisance et ruiné » le crédit des hommes les plus estimables. »

Loin que ces anciennes contestations en présagent de nouvelles, c'est en rendant impossible la confusion des principes dont nous avons cité les exemples antérieurs, c'est en rendant nécessaire l'intervention préalable de l'autorité pour vérifier les bases et les conditions, que la loi a mis fin à tous les abus. Par là elle a placé à l'abri des recherches imprévues les intéressés de celles de ces sociétés qui se sont conformées à ses prescriptions. « *Les associés ne sont passibles que de* » *la perte du montant de leur intérêt dans la société,* » a-t-elle dit, et rien n'est plus absolu pour la garantie des actionnaires. « *Les administrateurs ne sont respon-* » *sables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.* » *Ils ne contractent, à raison de leur gestion, au-* » *cune obligation personnelle ni solidaire, relative-* » *ment aux engagemens de la société.* » Ceci n'est pas moins certain en faveur des administrateurs qui restent dans les limites de leur mandat; et l'on ne

peut deviner comment ces articles ont pu laisser tomber en erreur le Journal du Commerce.

Si ces textes repoussent les craintes qu'on voulait insinuer aux sociétés anonymes existantes, ils ne s'opposent pas moins à la singulière limitation, qui ne permettrait au gouvernement d'autoriser que des sociétés, s'il en est, dont la faillite fût impossible. C'est à ceux qui traitent avec la compagnie anonyme, à juger si les sûretés limitées, mais connues, qu'elle leur présente méritent assez de crédit. Tel peut exiger, pour donner sa confiance, l'engagement personnel des gérans avec lesquels il traite; mais en ce cas, il s'adressera à des sociétés en commandite ou à des sociétés collectives.

La loi a reconnu une société capable d'exister sans ces garanties, et qui même les exclut. Partout où le gouvernement trouve qu'elle s'établit avec un fonds probablement suffisant, et avec un mode digne de confiance, il peut et doit l'autoriser en respectant la liberté des spéculations et de l'industrie. Il est plus que vraisemblable que le ministre connaissait l'attaque dont nous venons de parler, quand il disait dans son instruction :

« Les associations anonymes sont particulièrement » faites pour des spéculations vastes et exposées à » quelques chances; spéculations qui n'auraient pas » lieu sans l'admission de ce genre de société. Il est » propre aux banques publiques, aux exploitations de » mines, de canaux, aux assurances maritimes, etc., » grandes entreprises qu'il importe d'encourager. » Ainsi, la réunion de capitaux modiques, pris séparément, présente dans son ensemble des moyens » suffisans que ne voudraient pas hasarder quelques

» particuliers, et supplée à des engagemens qui pour-
» raient compromettre l'existence entière et la sûreté
» personnelle d'entrepreneurs *en nom*.

» Les précautions légales une fois accomplies, c'est
» au public à mesurer sa confiance envers des éta-
» blissemens dont le but, les moyens et les règles
» fondamentales ont été appréciés et portés à sa
» connaissance.

» Si une entreprise échoue, le Code, et l'accom-
» plissement des formalités qu'il a prescrites, met-
» tent à l'abri les actionnaires de toute perte au delà
» de leur mise, et les gérans de toute garantie per-
» sonnelle autre que celle qui répond à leur qualité
» de purs mandataires.

» C'est parce qu'avant le Code de commerce il man-
» quait une disposition positive à cet égard, quoique
» les sociétés anonymes fussent dès long-temps con-
» nues, que plusieurs fois la sécurité des uns et des
» autres a été troublée. Les règles étaient si peu fixes,
» qu'on a vu des sociétés gérées sous un nom social,
» sous une raison collective, où l'on croyait cepen-
» dant pouvoir stipuler que les associés ne seraient
» que de simples actionnaires non solidaires et non
» responsables. La loi actuelle a mis fin à ces irré-
» gularités, aux inquiétudes et aux procès qui en
» devaient provenir. »

XV. Il nous reste à traiter une question importante, qu'avant que cet ouvrage paraisse, le gouvernement aura peut-être résolue, en proposant une disposition législative. Y a-t-il des sociétés anonymes qui ne soient pas commerciales?

XVI. Il n'est pas douteux que parmi celles qui existent sous cette forme, plusieurs ne soient sans

aucun rapport avec le commerce. Je ne parle pas des compagnies d'assurances mutuelles : non-seulement elles ne sont pas commerciales, mais on pourrait dire, suivant l'expression de Pothier, que ce sont des communautés plutôt que des sociétés. Dans la société commerciale ou civile, on met quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. Dans les assurances mutuelles, il n'y a de bénéfices ni en vue, ni possible. On ne met en commun que la chance des pertes de chaque individu, et la promesse de tous d'en supporter leur contingent. Ne serait-ce pas abuser des termes que d'appeler bénéfice partagé la portion de perte que l'incendié jettera sur ses associés, à charge de réciprocité? Enfin, la définition de la société semble supposer spéculation ou du moins jouissance de fruits, et l'on ne voit rien de pareil dans les assurances mutuelles. Mais en 1809 (1), on s'occupa de ces associations, et l'on crut convenable d'en soumettre les pactes à la surveillance, et par conséquent à l'autorisation du gouvernement. Le Code de commerce venait d'exiger la même approbation pour les sociétés anonymes. Par un rapprochement timide, on se contenta d'assimiler à celles-ci les sociétés d'assurances mutuelles. La sanction qui ne se rapportait qu'à la forme des unes, fut confondue avec l'approbation à laquelle on jugeait à propos de soumettre les autres.

Il est reconnu aujourd'hui que, si elles y sont astreintes, c'est par elles-mêmes, dans des motifs d'ordre public. En effet, n'agissant pas, n'ayant aucun engagement extérieur, l'intervention de l'autorité serait

(1) Avis du conseil d'état, du 30 septembre 1809, approuvé le 15 octobre suivant, omis au Bulletin des Lois.

superflue pour les mettre à couvert de la solidarité. En un mot, c'est mal à propos qu'on les a confondues avec les sociétés anonymes.

On a vu jusqu'à la caisse d'Epargnes et de Prévoyance se ranger sous cette forme, qui lui est si étrangère. Etablissement de bienfaisance, auquel ses généreux fondateurs ont composé de leurs deniers une dotation pour subvenir aux frais et pour offrir une garantie surabondante, simple caisse de dépôt et d'accumulation, gratuitement offerte au public pour encourager les petits capitalistes aux habitudes morales de l'économie et de l'ordre, cette association respectable n'a ni opération ni spéculation ; c'est une agence et non une société; car, quoique les fonds de chaque déposant entrent dans une caisse commune, il ne se contracte point entre eux de communauté de volontés et d'intérêts.

Il en est à peu près de même des tontines et des autres institutions de placemens ouvertes au public par des entrepreneurs, quoique les tontiniers se trouvent liés à des chances communes. Ce seraient des sociétés d'assurances mutuelles s'ils les formaient eux-mêmes; ce ne sont pas des sociétés anonymes, moins encore des actes de commerce, pour ceux qui, sans se connaître entre eux, accèdent à l'établissement fondé et tenu par des agens. Quant à ceux-ci, les agences sont au rang des actes de commerce, suivant le Code. Quoi qu'il en soit, l'approbation que le gouvernement s'est réservée (1) sur les entreprises du genre des tontines est indépendante de la forme sociale.

XVII. On a mis en doute si l'assurance à primes

(1) Avis du conseil d'état, du 25 mars 1809, approuvé le 1er avril (Bulletin des Lois, n° 233, 4e série.)

contre l'incendie est un acte de commerce : car le Code ne le dit pas ; il ne mentionne que les assurances maritimes. Le Code civil (1) met le contrat d'*assurance* (purement et simplement) au premier rang des contrats aléatoires ; mais il ajoute qu'il est régi par les lois maritimes. Les rédacteurs ne se sont donc souvenus que de l'assurance des vaisseaux. On peut remarquer aussi qu'ils n'ont pas prévu qu'il ne subsisterait plus d'ordonnance de la marine, et que c'était au Code de commerce que devaient être renvoyées les assurances. Malgré ce silence, la parfaite conformité de spéculation entre l'assurance des risques de mer et celles des risques de feu moyennant une prime, a fait pencher le conseil d'état (comité de l'intérieur et du commerce) à décider par analogie que la dernière est aussi commerciale ; mais l'analogie est difficilement admise pour étendre la compétence des lois et des juridictions d'exception.

XVIII. Si mon sentiment pouvait être de quelque poids, je redirais que ceux qui ouvrent au public, caisse et bureau non-seulement d'agence (ce qui est un acte de commerce indubitable), mais encore de spéculation à leur profit, se constituent notoirement commerçans, et que leurs sociétés doivent être traitées en conséquence, quand même chacune de leurs transactions ne serait pas un acte de commerce par lui-même. Ce ne serait pas une difficulté que la juridiction commerciale se trouvât par là appliquée à des compagnies dont les rapports avec le public sont souvent relatifs à des immeubles : les contestations avec les propriétaires assurés seraient toujours civiles,

(1) *C. Civ.* 1964.

suivant le principe général qui règle la compétence entre le commerçant et le particulier quand le dernier n'a pas fait acte de commerce ; mais les querelles entre associés ne sauraient avoir relation qu'aux intérêts ordinaires de la société, et ne pourraient rien perdre à suivre la marche commerciale. Non-seulement je désirerais que la matière fût réglée ainsi : avec le comité de l'intérieur du conseil d'état, j'aime à croire que, dans l'état actuel de la législation, elle ne serait pas traitée autrement.

XIX. Mais il faut bien regarder comme des sociétés civiles et non commerciales celles qui ont pour objet la construction de ponts, de canaux, et autres semblables; et encore la construction des théâtres, (à moins que l'érection de l'édifice ne fût qu'accessoire à une entreprise de spectacle, laquelle, comme on sait, est déclarée acte de commerce). On a jugé qu'une compagnie pour acheter des immeubles, même dans le but de les revendre entre commerçans, n'appartenait pas au commerce (1). Construire pour louer le passage sur un pont ou sur un canal, pourrait encore moins s'appeler une affaire de commerce dans le sens de la loi.

Cependant ces vastes entreprises exigent de grands fonds; elles exposent à des risques considérables. Peu de capitalistes pourraient y compromettre avec prudence leur fortune entière, leur responsabilité indéfinie; tandis qu'elles sont sûrement et promptement exploitées par une réunion d'actionnaires dont chacun ne risque qu'une somme médiocre. L'intérêt public est évidemment de favoriser un mode d'en-

(1) Cour de Metz, 18 juin 1812. S. 12. 2. 47.

treprises avec lequel s'exécutent des travaux utiles qu'on ne pourrait tenter d'aucune autre manière, et par le bienfait desquelles la mauvaise réussite elle-même ne renverserait aucune fortune. Si la législation ne reconnaissait pas la société anonyme civile, ce serait une omission qu'il faudrait se hâter de réparer.

Dans cette persuasion, quelques personnes paraissent avoir jugé que si la société anonyme, seule considérée dans la loi, est la commerciale, rien n'empêche de s'y soumettre et de contracter une société de commerce volontairement, quoique l'objet de ceux qui la forment soit civil; qu'affecter les formes commerciales, faire enregistrer la société aux tribunaux de commerce, c'est se faire commerçant en cette partie; qu'il en est, à cet égard, comme du cas dont nous avons parlé, où celui qui a pris qualité de négociant devant le juge n'est plus à temps de s'en dédire: mais on répond que nul ne doit pouvoir se déclarer commercant spontanément, si ce n'est pour faire le commerce. Il y aurait cependant un avantage à ce que toute société admise comme anonyme fût censée commerciale. Le public n'ayant pour sûreté la responsabilité de l'actionnaire que jusqu'à la concurrence de sa mise, il serait très à propos que la contrainte par corps assurât l'effet d'une garantie si limitée. Les associés se trouveraient également bien d'être remis par la loi à l'arbitrage forcé en cas de différent. Enfin on a vu des arrêts qui déclarent une société commerciale, *puisqu'elle est anonyme* (1).

D'autres ont craint que la société anonyme, in-

(1) Cour de Bruxelles, 3 mars 1810. S. 7. 2. 1206.

connue à la loi civile, ne pût y être admise. Voici leurs raisons de douter :

Le Code civil ne mentionne que deux sociétés civiles, la générale et la particulière ; il ne reconnaît ou du moins ne constitue ni société en commandite, ni société anonyme, ni société par action; toutes ces espèces ne sont autorisées que par le Code de Commerce, et pour les sociétés commerciales.

Ce silence de la loi ne serait pas un obstacle s'il s'agissait de pactes qu'il dépendît des associés de consentir à leur gré, et qui n'intéressassent qu'eux; mais ici se trouve l'intérêt du tiers, et, à cet égard, les dispositions de la loi semblent diamétralement opposées à ce qui fait l'essence d'une société anonyme, et même d'une commandite.

Le caractère distinctif et le privilége accordé par la loi à ces deux associations commerciales, c'est que les commanditaires de l'une, ou les actionnaires dans toutes deux, ne sont engagés et passibles des pertes qu'à concurrence de leurs mises de fonds ou actions.

Dans les sociétés civiles, les associés ne sont pas solidairement tenus des dettes sociales, à moins de pactes exprès; et en cela, elles diffèrent des sociétés collectives de commerce.

Mais chaque associé contractant par lui-même, ou par un coassocié fondé de pouvoir, est tenu pour *une somme et part égale* envers le créancier.

D'où il résulte que le gage des créanciers n'est pas, comme dans les sociétés anonymes, *une mise de fonds déterminée* qui peut être suffisante ou insuffisante pour couvrir la dette; et au delà de laquelle c'est le tiers qui reste en perte sans avoir rien à réclamer de personne : au contraire, l'obligation de la

dette civile, quoique non solidaire et bornée pour chacun *à sa part de la dette,* est indéfinie en somme, s'étend à tous les biens de l'associé, et le rend passible dans les limites de sa part, de tout appel de fonds, de toute perte indépendante d'une première mise ou de la valeur originaire de son action : cette différence est fondamentale.

Ces difficultés, quand on les a agitées comme théorie, ne sont pas restées sans réponse.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Les dispositions de la loi ne font que suppléer les pactes que les parties contractantes n'auraient pas stipulés. Dans la société civile, c'est au défaut d'un de ces pactes conventionnels que les associés sont tenus d'une part égale dans les engagemens; la loi le dit en déclarant que cela a lieu ainsi, *à moins que l'acte n'ait spécialement restreint cette obligation* (1). Donc elle a pu être restreinte, et c'est ce qu'on fait dans les sociétés anonymes; l'obligation y est réduite au montant de la mise.

Il est vrai que c'est là une condition faite entre associés, et il s'agit de savoir si elle peut être opposée à des tiers; mais dans la société civile, un associé n'engage pas les autres, si ceux-ci ne lui en ont pas conféré le pouvoir (2). En le conférant, ils ont bien pu le limiter, et réserver qu'on ne les engagera qu'à concurrence de leurs actions. C'est précisément la condition de la société anonyme. Il n'y a donc, a-t-on dit, rien que de légal et de prévu par la loi; il n'est pas besoin de chercher des priviléges pour la

(1) *C. Civ.* 1863.
(2) *Id.* 1862.

faveur du commerce. Si le Code de Commerce est explicite sur la société anonyme, c'est parce qu'il fallait déroger à la solidarité reconnue entre les associés; mais en matière civile, on n'avait pas à parler spécialement d'une forme dont le propre est de dispenser de cette solidarité, car elle n'y existe pas.

A ces raisons subtiles, on peut répliquer, que, puisque la loi commerciale a eu besoin de consacrer la société anonyme pour marquer la dispense de *solidarité*, il n'en aurait pas été moins nécessaire que la loi civile la reconnût, pour réduire à la concurrence des mises l'obligation de payer la dette entière, que stipule cette loi.

On peut ajouter que lorsque l'intéressé d'une société civile agit et contracte envers le tiers, on a bien supposé qu'il pourrait avoir reçu le pouvoir d'engager son coassocié, et que ce pouvoir pourrait limiter la quotité de cet engagement à une part quelconque; mais alors lui contractant s'engage pour tout le reste de la dette. Il répondrait du tout s'il agissait sans manifester le pouvoir de son cointéressé; l'obligation de celui-ci vient à la décharge et en réduction de son propre engagement; un coassocié peut ne répondre que d'une portion moindre que sa part virile, mais c'est en supposant que l'autre s'engage à payer plus que la sienne, le créancier devant toujours dans ce partage avoir des débiteurs pour le tout. La loi n'a prévu ni pu prévoir que chaque associé limiterait son engagement de sorte qu'il y aurait une partie de l'obligation que personne ne serait tenu de payer; cette loi civile répugne donc au principe de la société anonyme.

Mais, dit-on, il dépend du tiers contractant d'ac-

cepter cette condition éventuelle de n'être pas payé en plein. Il le peut, sans doute; mais il faut qu'il l'ait fait; et où est la convention à son égard? Au lieu d'un pacte précis exprimé à chaque contrat, suffit-il de la notoriété que telle société civile est anonyme, pour que ceux qui ont traité avec elle soient censés avoir accepté les conditions attachées aux sociétés commerçiales du même nom? aucune loi ne le dit.

On peut demander aussi où est la notoriété légale et suffisante d'une société anonyme civile. Le Code a prescrit de constater la commerciale par la sanction de l'autorité suprême et par l'affiche et l'enregistrement. Il n'a rien réglé de pareil en matière civile. En vertu de l'assimilation qui s'est introduite, on a porté ces sortes de sociétés sans distinction au greffe du tribunal de commerce; mais si ces formalités spontanées sont vaines pour attribuer la juridiction à ce tribunal, elles doivent être insuffisantes pour donner à l'acte social, en matière civile, une force que les associés puissent opposer à des étrangers.

Mais, dit-on enfin, ceux qui traitent avec la société anonyme n'en peuvent ignorer la nature, ni la limite des engagemens qui en résultent, puisqu'elle est publiée dans la forme la plus authentique que nous connaissions, dans celle qui sert à rendre obligatoire la loi même, l'insertion au *Bulletin des Lois*. Mais cette insertion est très-moderne; elle n'est établie qu'en vertu de l'instruction ministérielle du 11 juillet 1818, conformément à une insinuation du conseil d'état. Si cette formalité avait la force d'opérer la dérogation de droit à une des règles communes des sociétés civiles, et de suppléer l'adhésion des particuliers à

cette renonciation formelle dans chacun des contrats qu'ils feront avec la société, il resterait à demander quel article de loi a autorisé cette intervention dans les affaires privées, et cet exemple unique d'une notoriété légale dont le Gouvernement se chargerait de donner acte. Si du Bulletin des lois, si d'une ordonnance royale doivent dépendre les conséquences envers les tiers, de la forme de société que des intéressés auront choisie, c'est d'une loi qu'il est nécessaire que ce pouvoir émane.

Il résulte ce me semble, de cette discussion, que la société anonyme appliquée à des entreprises non commerciales est souvent d'une éminente utilité; qu'elle est même nécessaire; que si elle est formellement omise dans le Code civil, elle peut y être rattachée; que les pactes qu'il permet aux parties contractantes de suppléer à ses règles, s'y prêteront; et, qu'en conséquence, sans s'arrêter à considérer qu'on trouverait dans la latitude des lois existantes quelques fondemens pour justifier la régularité de ces associations, il est très-convenable d'assurer leur force par une loi nouvelle, en réservant au Roi de les autoriser et d'en ordonner la publication comme pour les sociétés anonymes commerciales. Il ne suffit pas de s'en remettre au bon esprit des tribunaux, à la parfaite analogie des formes, à tout ce qu'on opposerait justement à ceux qui méconnaîtraient ce qui avait été admis sans élever de doutes; à ceux qui, séparant celles des sociétés existantes qui pourraient n'être pas commerciales, voudraient distinguer ce qui a été confondu par l'opinion et la bonne foi. Mais il se forme chaque jour des sociétés nouvelles; l'autorité a commencé à s'apercevoir qu'il

peut en être de purement civiles; il faut qu'elle sache au juste les effets de la sanction qu'elle leur donne, principalement dans des entreprises qui exigent souvent emprunts et crédits; il faut qu'elle puisse non pas faire deviner aux intéressés ce que les tribunaux jugeraient de la nature de leurs contrats, mais leur manifester ce que la loi prononce et attache de force à leurs sociétés régulièrement constituées et autorisées : ou bien il faut qu'elle reconnaisse que toute association qui s'attribue les formes du commerce est commerciale quant à ses associés; et c'est, je crois, ce qui vaut le mieux.

XX. Nous avons cru devoir insister sur la faveur que méritent ces réunions sociales d'intérêts et de moyens, capables de rendre à la chose publique quelques services qui passent les forces des individus isolés : cependant tout a sa mesure.

On a beaucoup parlé de l'esprit d'association : aujourd'hui, de nombreuses compagnies attestent ses progrès parmi nous. Ses œuvres y avaient été longtemps décriées; la France ne les avait guère vues se produire que sous les auspices du monopole et de l'agiotage. Le monopole, les priviléges exclusifs ont disparu, et c'est ce que les sociétaires doivent regretter le moins. On fait négligemment et mal le commerce qu'on a droit de faire seul; on compte trop que les bénéfices viendront d'eux-mêmes et par force, pour rechercher ceux que l'habileté et l'activité procurent. Il n'y a que la concurrence qui enseigne ces vertus en les rendant nécessaires. Il est vrai que ce n'est pas un peuple d'actionnaires qui peut les apprendre, et qu'une agence ne les possède jamais au même degré qu'un individu dans son

propre intérêt. Le monopole appliqué à un commerce lointain comme nous l'avons vu autrefois, et comme on le peut voir ailleurs, a un inconvénient de plus; il appelle la contrebande, et ordinairement il se fait concurrence à lui-même par les mains de ses propres facteurs.

Je ne dis rien des dilapidations ni de la fausse direction des affaires quand l'établissement se fait en grand, et qu'il est en contact avec le pouvoir administratif et militaire.

Ces vices, et les catastrophes qui en sont les suites, n'empêcheront pas qu'on ne nous répète éternellement que le commerce libre, ne pouvant apprécier la concurrence, faire et modifier à propos ses approvisionnemens et ses assortimens, est exposé à mal faire ses affaires; ce qui veut dire en d'autres termes que le négociant ne peut savoir son propre métier aussi bien que le gouvernement ou ses concessionnaires, et qu'il ne faut pas laisser faire le commerce aux commerçans à leurs risques et profits. Quant au monopole exercé dans l'intérieur pour quelque branche de commerce abandonnée à une compagnie privilégiée, ce n'est, dans les pays où elle existe, qu'une oppression scandaleuse sans prétexte, et un symptôme assuré de désordre. Quand on revoit dans les recherches de Forbonnais l'histoire de ces concessions, on dirait d'une monarchie qui vend pièce à pièce ses meubles et ceux de ses sujets.

Le goût de l'agiotage a souvent imaginé des compagnies, sans s'embarrasser le moins du monde de l'objet de leur entreprise. Le véritable commerce qu'on se proposait était celui du transfert journalier des actions, ou l'on n'avait pour but que de donner

un aliment à des jeux de bourse. Depuis les folies contemporaines des compagnies de la mer du Sud en Angleterre, et du Mississipi en France, on a vu plus d'une fois des répartitions disproportionnées aux bénéfices véritables, et un cours vénal sans rapport avec le dividende ou la première mise : peut-être a-t-on cru un moment voir se ranimer cette ardeur à Paris, mais elle s'est calmée ; les entreprises réelles ayant un but utile, et les profits qu'elles peuvent rendre par une bonne gestion, ont occupé les capitalistes avec plus de raison que l'étude et l'attente des mouvemens irréguliers et factices du marché des actions.

Il est un autre agiotage subalterne fort commun : les faiseurs de projets ont d'abord fatigué le Gouvernement de leurs demandes de priviléges; puis ils ont prêché l'esprit d'association au public. L'objet de leurs entreprises a été souvent annoncé en termes vagues, comme s'ils ne l'avaient pas parfaitement saisi eux-mêmes; mais, à bon compte, ils ont dit à tous : Associez-vous, c'est le moyen de gagner sans peine; nous serons les directeurs de l'association : ne vous embarrassez de rien, pas même de votre mise; nous ne vous demanderons d'argent que ce qu'il en faut pour payer nos honoraires et nos frais. Avec ce langage, les auteurs des plans les plus chimériques, comme des plus solides, se sont également recommandés en citant les phrases spirituelles de l'ingénieux écrivain qui nous a fait l'éloge de l'esprit d'association.

Si l'on nous dit les grandes choses que cet esprit a faites en Angleterre, n'oublions pas ce que nous apprend son panégyriste; des applications folles et

ridicules qui en furent tentées, les sociétés pour dessaler l'eau de la mer, les compagnies d'assurance contre les infidélités des domestiques, etc. (1).

L'esprit d'association est excellent : il y a des choses que lui seul peut faire, et elles sont toutes grandes; il y en a dont la réussite est désirable, mais douteuse, et lui seul permet de les essayer. Cependant il faut se garder de croire que ce soit un agent universel, qu'il puisse grandir les petites choses, les faire aussi bien que les individus, supporter la concurrence de ceux-ci, ou se mêler impunément de leur apporter la sienne, et d'usurper la place des industries individuelles. Tout ce qui demande une continuelle action, des combinaisons multiples, l'ingénieuse activité de changer immédiatement ses mesures suivant les accidens, et une exécution instantanée, ne réussit pas entre les mains d'administrateurs, de mandataires, d'une société, en un mot, où personne n'a toute son existence intéressée, où aucun individu ne peut se voir enrichi par le succès, ni ruiné et déshonoré par la chute; mais une banque, une caisse d'escompte, des assurances de tous genres, des constructions, des canaux, des desséchemens, qui donnent de longues années de jouissance régulière après des travaux qui ne durent qu'un temps; des mines dont l'exploitation commence par des recherches coûteuses et hasardées, mais dont la manutention et le commerce prennent bientôt un cours réglé; toutes les entreprises dont chacune ne demande pas des combinaisons variées, et dont la plupart ne conviennent pas aux

(1) *De l'Esprit d'Association*, par le comte Alexandre de Laborde, p. 222.

forces d'un particulier, voilà le vrai domaine de l'esprit d'association (1), et il est assez vaste. On a demandé pourquoi, sur ce terrain même, il a fait en Angleterre beaucoup plus de progrès qu'en France? La meilleure des raisons qu'on en ait donnée, c'est que les particuliers ne s'associent pour faire à leurs frais de grands ouvrages, que lorsque leurs droits sur la propriété de leur travail sont parfaitement assurés, à l'abri de toute crainte d'invasion; sécurité qui n'a pu naître en France qu'avec le gouvernement représentatif (2); mais il faut ajouter aussi qu'en Angleterre la tutelle administrative est réduite à ses élémens les plus simples; que, pour l'ordre, la nature des travaux, leur direction, le choix des entrepreneurs, les compagnies anglaises ont plus de latitude que chez nous; et qu'au hasard d'atteindre à moins de perfection, il n'est pas surprenant qu'il y ait plus d'actionnaires dans le pays où ils sont moins exposés à travailler sur des plans et avec des agens dont ils ne disposent pas.

(1) *Voyez* Smith, *Rich. des Nations*, liv. v, ch. 1er. art. 1er. § 11.
(2) Dutens, *Mémoires sur les travaux publics d'Angleterre*; — *de l'Esprit d'Association*, p. 348 et 365.

Digitized by Google

CHAPITRE V.

Liquidation des Sociétés.

ARGUMENT. — 1. Liquidation; — 2. Pouvoirs du Liquidateur; — 3. Sur la faculté de compromettre; — 4. Mineurs et partages; — 5. Droit de chaque Associé; — 6. Marche de la Liquidation; — 7. Ordre de la restitution des mises inégales; — 8. Associé débiteur; intérêts; — 9. Précautions nécessaires aux Associés retirés; — 10. Terme de la responsabilité; — 11. Associé attaqué séparément; — 12. Liquidation des faillites; — 13. Domicile de la Liquidation.

I. A L'EXPIRATION de toute société, il faut pourvoir au règlement des associés entre eux. Le Code civil applique à leur partage les règles faites pour celui des successions (1); mais les héritiers peuvent renoncer si l'actif ne leur présente pas un excédant indubitable; chacun d'eux n'est obligé qu'à fournir sa part virile pour éteindre les dettes, et les sociétés civiles auxquelles les dispositions du Code se rapportent plus particulièrement, fondées ordinairement sur des propriétés immobilières, gages spéciaux de leurs débiteurs, ont peu de rapports avec les sociétés de commerce dont le passif n'admet ni délibération ni retard: aussi a-t-on vu des arrêts reconnaître que c'est particulièrement pour les liquidations qu'on doit invoquer cette disposition du Code civil, suivant laquelle les règles qu'il impose aux sociétés en général, ne s'appliquent à la société commerciale qu'en ce qui n'est

(1) *C. Civ.* 1872.

pas contraire aux lois et usages du commerce (1). La liquidation d'une telle société, a dit un arrêt, est une opération de commerce, et non le partage d'une chose commune dans les formes civiles (1).

Ordinairement l'acte social contient des clauses de prévoyance pour régler le mode de la liquidation, opération qui doit nécessairement précéder le partage.

Ces conditions servent de loi même pour les ayans-droit, héritiers, femmes et enfans des associés. On a même jugé que les actionnaires d'une société (d'une compagnie d'assurance) qui n'auraient pas eu de voix pendant l'administration, n'en ont point pour la liquidation : elle est faite comme la société était gérée (3).

II. Des stipulations précises, soit dérivant de l'acte social, soit rectifiées ou renouvelées, comme il arrive fréquemment à la dissolution d'après les circonstances, sont très-nécessaires ; car, la gestion du liquidateur est souvent comme une gestion nouvelle, momentanée, mais assez active. L'obligation de payer au terme fixe que portent les dettes de commerce, force quelquefois à emprunter, à renouveler les engagemens, et il faut bien que le mandat de celui qui en aura le pouvoir soit explicite.

III. Parmi les facultés qui ne peuvent être tacites, est celle de compromettre dans les contestations de la société avec les tiers. Un exemple très-sérieux a établi cette jurisprudence, que le liquidateur, dans les contestations avec des tiers, même autorisé à transiger, ne saurait consentir à l'arbitrage sans mandat ex-

(1) C. civ. 1873.
(2) Cour de Bruxelles, 22 juin 1808. S. 8. 2. 277.
(3) *Id.* Même arrêt.

près (1). Hors du royaume, cette décision serait mise en doute en plus d'un pays commerçant. En France, même les chambres de commerce, les régens de la Banque attestèrent que dans l'usage la faculté de compromettre était incontestable; mais la cour de Cassation n'admit pas la considération de l'usage dans une cause où le droit seul avait été invoqué. Quant au droit, on posa pour maxime, que dans la société existante, la solidarité de gestion fait supposer que lorsqu'un des membres consent au compromis, tous y consentent. La société finie, ce concours des volontés ne peut plus se présumer; et, par les règles générales, chacun ne pouvant compromettre que sur les droits dont il dispose, il faut un mandat exprès, et non tacite, pour qu'un des ci-devant associés consente à l'arbitrage au nom des autres. Tout ce qu'on peut répondre à cette doctrine très-vraie, c'est que le pouvoir dont il s'agit a été constamment regardé comme sous-entendu dans le choix du liquidateur (2).

---

(1) Cour de Cassation, 15 février 1812. S. 12. 1. 13.

Cette jurisprudence est fondée sur le texte même de la loi. L'art. 1989 du Code civil dit en termes exprès : « *Le pouvoir de* » *transiger ne renferme pas celui de compromettre.* » (*Note de M. L. G.*)

(2) Cour de Rouen, 26 juin 1806. S. 7. 7. 1203.

L'usage ne peut l'emporter sur la décision contraire d'une loi formelle, et surtout quand on veut donner à cet usage la vertu de lier des individus qui ne peuvent l'être que par leur volonté bien constante. Or, une volonté présumée d'après des usages étrangers au fait de la personne que l'on prétend engager, n'a point ce caractère de certitude; car il est permis d'ignorer l'usage, tandis que nul ne peut ignorer la loi, ou du moins n'est reçu à alléguer cette ignorance. (*Note de M. L. G.*)

Observation. J'oserai faire remarquer, sur ces deux notes, qu'elles ne laissent aucun doute sur l'impossibilité de tirer la faculté de

IV. Des clauses de liquidation qui ont pu être stipulées, il en est une qui ne saurait toujours avoir son effet, si la société avait des immeubles, et que suivant le contrat de société ils ne dussent être licités qu'entre les associés; dans le cas où, à la liquidation, un mineur se trouverait intéressé, les étrangers seraient admis à l'enchère, malgré le pacte et en vertu d'un principe de droit général (1).

La loi civile admet les cohéritiers (2) et de même les associés (3), s'ils sont tous présens et majeurs, à faire leurs partages comme ils l'entendent. S'il y a des absens ou des mineurs, ou si les majeurs ne s'accordent pas, elle indique une forme de procédér

---

compromettre de celle de transiger, qu'on aurait donnée au liquidateur; mais elles concluent moins directement contre l'idée générale des commerçans, que consentir à une société, et se soumettre à une liquidation qui en est la suite, c'est investir celui qui la représente de la faculté d'en abréger les différens par la voie de l'arbitrage. Si l'usage d'entendre ainsi le pacte social était bien constaté, l'art. 1873 du Code civil qui renvoie les sociétés de commerce à leurs lois et usages, autoriserait à sous-entendre la clause non exprimée. Je dirai même comment les commerçans pourraient trouver la faculté de transiger moins naturelle que celle de compromettre. Dans celle-ci, il ne s'agit que de consentir à substituer aux tribunaux des juges que tout recommande au commerce de choisir, que la loi lui donne souvent elle-même : c'est faire finir d'une manière expéditive des procès qui doivent nécessairement se juger. La faculté de transiger dans le mandataire est celle d'imposer soi-même à discrétion des sacrifices à ses mandans. La loi civile dit fort bien que ce sont deux droits différens; mais celui qui se borne à changer de juges pourrait être considéré, entre commerçans, comme moindre que celui de décider du fond.

(1) *C. Civ.* 839 et 1687.

(2) *Id.* 819.

(3) *Id.* 1872.

devant un commissaire du tribunal; mais une difficulté sur une liquidation de commerce est une contestation sociale (1), et par conséquent c'est à des arbitres seuls de la régler, comme ils videraient tout autre discords entre associés.

Mais s'il n'y a point de contestation, le recours aux arbitres pour régler la liquidation et le partage de la société est-il indispensable, toutes les fois qu'il se trouve un intéressé mineur? Je ne le pense pas : je n'en connais pas d'exemple, et je n'ai point oui dire qu'un tuteur ait été inquiété pour s'en être reposé sur les formes d'une liquidation privée et amiable, quand il n'a pas vu de difficulté à élever. C'est encore ici qu'il faut le rappeler : les règles des sociétés civiles ne s'appliquent aux commerciales qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux usages du commerce (2).

Il est certain du moins que le scellé qui dans l'in-

---

(1) *C. de Com.* 62.

(2) Ce n'est qu'à raison des contestations auxquelles peuvent donner lieu le partage et la liquidation, qu'on peut, nonobstant l'intérêt d'un mineur, réclamer les usages du commerce, et échapper aux formes dispendieuses indiquées par l'art. 1872 du Code civil, pour se placer sous le régime de l'art. 51 et suiv. du Code de Commerce. Mais si l'on suppose qu'il n'y ait plus rien de contentieux dans le partage, et que tout se réduise en quelque sorte au matériel de la chose, alors n'y ayant plus rien là de spécial au commerce, on rentre sous l'empire du droit commun et des formes beaucoup trop minutieuses, il est vrai, qu'il a prescrites. En voulant éviter l'une et l'autre législation pour procéder à l'amiable, comme entre majeurs, on ne fera plus qu'un partage provisionnel à l'égard des mineurs; et de ce que d'ordinaire ils ne se plaignent pas, il ne faut pas en conclure qu'ils ne le feront jamais, et encore moins qu'ils ne le pourront faire. (*Note de M. L. G.*)

térêt d'un mineur, serait apposé d'office sur les effets d'une succession, ne l'est pas de même sur ceux d'une société. La responsabilité indéfinie et solidaire, exclusive de toute idée de portion virile, ou de propriété distincte et propre d'un associé, la nature, en un mot, de la société de commerce, exigent que les gérans ne soient jamais arrêtés dans les payemens qu'ils doivent solidairement, et à jour fixe, à tout créancier.

V. Nul associé n'est personnellement propriétaire, et en droit de demander la distraction de sa part, avant que le passif soit radicalement soldé; et enfin la situation journalière de la société résultant toujours des livres, la nécessité de l'inventaire immédiat n'est pas la même que lorsqu'il s'agit de faire la découverte et le recensement des biens d'une succession.

Si un des associés était ou mort civilement, ou contumace, ou en état de suspension de ses droits civils, le cointéressé pourrait requérir la nomination d'un tuteur d'office, avec qui, ou contre lequel il procéderait à liquider (1).

VI. Le principe de la liquidation est simple : on réalise les effets et les marchandises; on recouvre les dettes actives; on paye les créanciers à mesure d'échéance : car il faut les satisfaire comme si la société durait encore, à peine de tomber en faillite. Après cette épuration de l'actif, ou à mesure qu'il y a des fonds libres, ils sont répartis aux actionnaires, tant en remboursement de leurs mises, qu'en distribution des bénéfices s'il y a lieu. Nous observerons sur ceci,

(1) Cour de Cassation, 20 février 1809. S. 9. 1. 124.

que si pendant la société les mises se confondent, le domaine cependant reste à ceux qui les ont fournies, et ne se communique point d'un associé à l'autre. Ainsi, ni l'apport en société, ni le retirement de ce qu'on y a mis, ne constitue une mutation de propriété, et n'est soumis à aucun droit proportionnel d'enregistrement : au partage, ce droit n'est dû que sur ce que chacun *acquiert*, soit que cette acquisition dépende d'échange ou d'aliénation des portions qui appartenaient aux autres, ou de la distribution des immeubles acquis des deniers sociaux, si elle était faite autrement qu'en proportion des intérêts primitifs (1).

Si, en liquidant, il se trouvait dû à quelqu'un des associés, en compte séparé de sa mise, on le payerait comme tout autre créancier, mais seulement pour autant que la soustraction de ces deniers ne préjudicierait pas aux créanciers qui ont un droit sans limite sur la caisse sociale, et sur les associés eux-mêmes. Ceci s'entend des associés solidaires, et non des commanditaires, dont les créances autres que leurs mises ne sont distinguées en rien de celles des étrangers.

VII. La proportion des mises entre les associés pourrait être différente de la proportion de leurs intérêts aux profits ou aux pertes. Un d'eux, commanditaire particulièrement, pourrait avoir fourni la moitié du capital de la société, et ne participer que pour un tiers aux chances de l'établissement. En ce cas, des premiers fonds libres à répartir, l'excédant

(1) Instructions du Directeur général de l'Enregistrement, 23 décembre 1809. S. 8. 2. 271.

de la quotité de son capital doit lui être payé, afin que les associés soient placés le plus tôt possible dans une telle position, que les fractions du capital commun et de l'intérêt dans les chances correspondent exactement. Alors les distributions successives des rentrées, réparties proportionnellement aux intérêts, opèrent un remboursement également proportionné aux créances respectives. Ce qui reste à rentrer constitue pour chacun un débours toujours à *prorata*; et de ce qui définitivement ne rentrerait pas, résulterait enfin une perte justement égale à celle à laquelle chaque associé était convenu de s'exposer.

VIII. Si la liquidation produit des rentrées au delà des mises communes, le surplus représente un bénéfice qui accroît le capital, toujours en se distribuant sur le même pied de répartition. Avant tout partage, chaque associé doit faire le rapport de ce dont il est débiteur à la masse : c'est une règle générale. Dans la loi civile, les intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dues qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession (1). Dans le partage de la communauté entre époux (2) duquel les principes ont été quelquefois appliqués aux liquidations sociales, celui à la décharge de qui une dette personnelle a été payée par la société, en doit *récompense*, avec les intérêts, de plein droit; mais seulement du jour de la dissolution de la communauté. Ce que des époux avaient pu se devoir d'intérêts jusque-là, est censé avoir été compensé et consommé dans le ménage et au profit commun. Dans une hoirie, ce qui s'est passé

(1) *C. Civ.* 856.
(2) *Id.* 1473.

entre le cohéritier débiteur et le créancier défunt, est indépendant du droit propre à la succession, et ce n'est que du jour qu'elle est ouverte que le cohéritier, comme tel, doit des intérêts à la masse pour le rapport dont il est passible. Mais, entre associés, il est contre le débiteur une loi plus expresse : celui qui a tiré des sommes de la caisse sociale, en doit les intérêts de plein droit, sans demande, à compter du jour où il les a prises (1). On peut seulement demander si l'associé qui n'aurait pas puisé dans la caisse, mais qui se trouverait débiteur, uniquement par ce que sa part dans les pertes de la société ou dans les débours à faire pour en liquider le passif avant les rentrées, excéderait sa mise de fonds; si cet associé, dis-je, devrait les intérêts de plein droit.

La raison d'en douter est que la loi, en ne décidant l'affirmative que pour le seul cas où il aurait puisé dans la caisse, semblerait l'en dispenser pour les autres causes qui le constitueraient débiteur. Ce n'est pas ici un détournement de deniers, mais une dette simple et accidentelle; on serait tenté de l'assimiler aux créances personnelles d'un époux sur l'autre, pour lesquelles il ne court d'intérêt que du jour de la demande (2), au contraire de celles qui proviennent des *récompenses* dont nous venons de parler. Enfin les dispositions textuelles du Code civil ne soumettent les associés aux intérêts de plein droit, qu'à raison de ce qu'ils ont promis d'apporter dans la société (3), et ici il s'agit d'un nouvel appel au delà de la mise.

Mais, d'un autre côté, la perte ou le débours en

(1) *C. Civ.* 1846.
(2) *Id.* 1479.
(3) *Id.* 1846.

attendant les rentrées, provient de ce qu'il a fallu payer plus de dettes passives qu'on n'a pu réaliser d'actif. Chaque associé y a dû contribuer, non-seulement relativement à son intérêt convenu, mais de tous ses moyens et solidairement envers les tiers. Celui qui n'a pas fourni son juste contingent de tous les fonds nécessaires pour acquitter la société, ne reste débiteur de ses associés que parce qu'ils ont dû payer à sa décharge plus que leur portion. Or, celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement d'une dette commune, l'a soldée, est subrogé de plein droit à la personne du créancier (1), et par conséquent aux intérêts qui pourraient courir sur la créance originaire. Cette disposition assurerait les intérêts dans le plus grand nombre des cas; ce serait aux arbitres de prononcer sur les circonstances de chaque liquidation où la question s'éleverait.

Une fois la demande formée, il est de principe que les intérêts courent (2); d'ailleurs, tout reliquataire mis en demeure en est passible.

Dans cette position, l'associé peut-il être soumis à la contrainte par corps? Nous avons examiné cette question, et produit les exemples qui fixent la jurisprudence pour l'affirmative.

IX. Les associés, en se séparant, doivent soigneusement veiller sur les actes qui peuvent encore les compromettre.

Je ne parle pas de l'abus qu'on pourrait faire de la signature sociale, en l'employant après le temps où elle a dû être supprimée : on ne pourrait s'en servir

(1) *C. Civ.* 1251.
(2) Cour de Cassation, 17 novembre 1807, S. 8. 1. 108.

que par un faux qui exigerait même une antidate (1); mais les procurations données ou reçues pendant que la société existait méritent des précautions. Un associé retiré s'est trouvé responsable des faits de son ancien associé, pour l'usage tardif fait par celui-ci d'une procuration étrangère venue au nom de tous deux (2). Dans une autre occasion, des négocians munissent un tiers d'une procuration publique pour gérer leurs affaires; et bientôt, par un seing privé, ils lui font cession pure et simple de leur entreprise à ses risques et périls. Il la gère sous son nom seul, et cependant, à sa faillite, les cédans sont attaqués comme constituans du failli, encore censés propriétaires et responsables; et ce n'est pas sans peine que le grand nombre de faits qui démontraient la vérite et l'intégrité de la cession, l'a emporté pour les faire décharger, sur la procuration qu'on leur opposait, et sur le défaut de date certaine du seing privé (3).

X. Le terme de la responsabilité pour les associés retirés et non-liquidateurs, leurs veuves, héritiers ou ayans-cause, est de cinq ans; toute action est prescrite contre eux passé ce terme, à compter de la fin de la société si elle a eu lieu à l'époque fixée par l'acte social, ou de l'acte de sa dissolution anticipée, pourvu qu'il ait été enregistré suivant les formalités déjà indiquées; le tout à moins que la prescription n'ait été interrompue à leur égard par une poursuite judiciaire : ainsi, après cinq ans de retraite et de

(1) Cour de Cassation, 16 octobre 1806. S. 6. 2. 582.

(2) *Id.* 30 juillet 1810. S. 11. 1. 91, et surtout l'arrêt de la Cour de Paris dont le pourvoi est rejeté.

(3) Cour de Paris, 11 janvier 1810. S. 14. 2. 149.

silence, les associés non liquidateurs sont déchargés de toute demande.

Quant au liquidateur, c'est un gérant qui doit compte à ses anciens associés et à tous ceux qui ont des droits à prétendre sur la société. Il ne peut courir contre lui que les prescriptions ordinaires : la commune est de trente ans, comme tout le monde sait. Il serait cependant difficile de concevoir comment à la suite d'une société dont les membres étaient solidaires, les uns, restés à soigner les intérêts de la liquidation, pourraient être recherchés pendant trente ans pour une dette antérieure à la séparation, et n'auraient plus d'action après cinq ans contre les autres, pour exiger de ceux-ci leur contingent de cette dette acquittée. Il y a lieu de croire que la prescription quinquennale, en faveur des associés non-liquidateurs, doit s'entendre accordée contre toute demande de créancier ou prétendant; mais qu'elle ne pourrait être opposée à l'associé liquidateur, qui, forcé de payer pour la société, répéterait la portion de chaque associé. Tous sont des mandans; celui qui liquide est leur mandataire. La prescription qui libérerait de toute action des tiers, à raison de la société, ne devrait pas s'étendre à la garantie naturelle qui résulte du *mandat* (1) quand le mandataire reste passible d'une obligation (2).

Un savant professeur a paru croire que lorsqu'aucun des associés n'est expressément chargé de la liquida-

(1) *C. Civ.* 1999. 2000.

(2) Ce sentiment est conforme au principe, que la prescription contre l'action en garantie ne court que du jour où il y a ouverture à son exercice. *Voyez* l'art. 2257 du Code civil. (*Note de M. L. G.*)

tion, tous profitent de la prescription de cinq ans. Il est impossible d'admettre cette opinion, qui préjudicierait aux droits ordinaires des créanciers : quand personne ne prend la liquidation à sa charge, elle est nécessairement à la charge de tous, et l'exception n'appartient à personne.

XI. Si, avant la prescription, un créancier attaque l'associé non-liquidateur, comme il en a le choix, quel est le droit de celui-ci pour son recours? le même, sans doute, qu'aurait le liquidateur s'il était attaqué, et que la caisse de liquidation fût insuffisante pour payer. Il appellerait ses coassociés, et les obligerait à contribuer à l'extinction de la dette. On viendrait à compte pour savoir si, en effet, les rentrées sociales sont insuffisantes, et si chacun doit fournir de nouveaux fonds pour ce payement, ou pour l'indemnité de celui qui aurait été contraint d'en faire l'avance. Le droit du créancier n'admettant pas les retards que la vérification de la position du liquidateur pourrait exiger, il serait sans doute donné à celui-ci un bref délai pour rendre compte, et pour qu'il fût jugé s'il doit être fait des appels sur les sociétaires. Si l'on ne pouvait y suffire, il y aurait suspension de payement et faillite, ce qui amène un autre ordre de procédés.

Mais on a élevé une question : le créancier, en vertu de la solidarité, peut attaquer à son choix un ou plusieurs des ci-devant associés, liquidateurs ou non. On peut supposer que, par connivence ou par faveur, il ne demandera à l'un que la moitié de la dette, déclarant faire remise de la seconde moitié à un autre. Si celui-ci est le liquidateur, pourra-t-il refuser à l'associé qui a payé, de lui laisser prendre

son remboursement dans la caisse de la liquidation ?

Pour bien sentir l'intérêt de cette question, il faut concevoir que la caisse peut être suffisante pour payer tous les engagemens. En ce cas, il importe à un associé de ne pas être soumis à des appels inutiles de nouveaux fonds : il le serait cependant dans cette occasion. sous prétexte que si l'un a déboursé, l'autre rapporte une quittance de sa portion, qui équivaut à un versement pareil, et qu'ainsi ils sont égaux et n'ont rien à se demander. Cela serait vrai, s'il n'y avait qu'une dette; mais il y en a plusieurs, et il existe une caisse commune destinée à les éteindre. Si, sans y recourir, on opère le payement distinct de chaque créance passive, et qu'on ne rembourse pas les parts contributives que le débiteur non-liquidataire aura été contraint de fournir, il aura déboursé doublement; les fonds qu'il a fournis ou versés dans la caisse sociale pour éteindre ces mêmes obligations resteront sans emploi; et cette caisse étant aux mains du liquidateur, celui-ci deviendra reliquataire, risque qu'il importe à l'autre associé de ne pas courir. Celui qui a obtenu une remise doit bien faire prendre pour argent comptant à ses coobligés et sur sa part, la quittance dont il a été gratifié; mais on ne voit pas qu'il en résulte pour eux la nécessité de se mettre en avance d'une somme semblable, lorsqu'ils ont déjà des fonds dans la caisse. C'est à cette caisse que celui qui a reçu quittance doit en faire état en fin de compte à son profit; mais elle ne lui donne pas le droit de faire de la créance qui s'y rapporte une liquidation séparée. Si c'est pour lui l'équivalent d'un apport nouveau qu'il ferait à la société, ce n'est pas une raison d'obliger son associé à y verser aussi sa

portion égale d'une mise de surérogation, ou, ce qui revient au même, à en souffrir le déboursé.

On m'assure que la question s'étant présentée, une cour a jugé que le refus du liquidateur était fondé : je n'ai pas la décision sous les yeux; mais on paraît avoir considéré que la société étant finie, et la dette n'étant point indivisible (1), l'obligation, quoique contractée solidairement envers le créancier, se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion; or, dans le cas supposé, une de ces portions a été remise. Je connais les lois qui prononcent que les associés sont solidaires dans le commerce (2), et non dans les sociétés civiles (3); celles qui les laissent soumis pendant leurs liquidations aux mêmes obligations, à la même juridiction de tribunaux et d'arbitres que pendant leur société active; qui y soumettent après leur mort leurs héritiers (4); je ne connais point de disposition qui change la nature ou la force de ces obligations, pendant que la société se liquide. Je vois au contraire, que, si une dette commerciale était censée devenir civile à cette époque, le créancier ne pourrait prétendre que la part et portion de chacun (5), ce qu'apparemment on ne soutiendra pas, et ce qui serait contraire aux règles précises du Code de commerce; mais même, suivant les principes invoqués, l'obligation susceptible de division doit être exécutée comme si elle était indivi-

(1) *C. Civ.* 1813.
(2) *C. de Com.* 22.
(3) *C. Civ.* 1862.
(4) *Id.* 1863.
(5) *C. de Com.* 51 et 62.

sible (1). La division n'a pas lieu entre les débiteurs comme le sont les associés tous ensemble, elle ne commencerait qu'entre leurs héritiers; encore cette exception n'est pas admise quand il résulte de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, une intention contraire (2). Or, le créancier d'une société ne s'est pas contenté de stipuler que chaque associé viendrait lui en payer sa part, il a entendu recevoir le tout de tous. Les associés, à leur tour, n'ont point entendu payer chacun leur part hors de la caisse sociale chargée de tout acquitter: la caisse de la liquidation a la même destination encore. Le créancier, qui au surplus n'a fait qu'user de ses droits et qui est absolument désintéressé dans cette discussion, peut bien ne demander qu'une portion de la dette; mais quelque remise qu'il ait faite à l'un, ce qu'un autre aura été contraint de payer me semble encore une portion du tout à la charge de la caisse commune, qui doit en rembourser l'avance (3).

XII. La liquidation dont nous venons de parler, est celle qui se fait à la dissolution naturelle ou vo-

(1) *C. Civ.* 1220.

(2) *C. Civ.* 1221.

(3) L'associé qui a payé la moitié n'éprouvera pas sans doute de difficulté sérieuse, tant qu'il ne demandera qu'à la caisse de la liquidation le remboursement de son avance; mais si le vide vérifié de la caisse le détermine à exiger du liquidateur associé sa quote part personnelle dans la moitié de la dette payée au créancier, on pense que le liquidateur ferait utilement valoir *la remise* qui le libère personnellement de sa moitié; car il est censé par là avoir acquitté son contingent dans la dette totale; et son associé, libéré pour ce regard de la solidarité, n'a payé que ce qu'il devait aussi personnellement, et sans répétition, contre ses coobligés. (*Note de M. L. G.*)

Digitized by Google

lontaire de la société. Quand la faillite vient l'interrompre et la frapper de mort violente, les associés étant aussitôt dépouillés de toute capacité de gérer le patrimoine, ce sont les créanciers qui liquident sous des formes déterminées (que nous détaillerons ailleurs) à moins que par un traité avec eux, le débiteur ne recouvre l'administration de ses biens.

XIII. On a remarqué qu'à la différence de la société existante, tout associé peut être attaqué séparément pendant la liquidation ; mais cette faculté de recourir indifféremment à chacun des membres du corps social dissous, n'empêche pas qu'on ne puisse toujours les appeler devant les juges du domicile où la société était établie (1). Il est naturel qu'elle se liquide là où elle a été exercée, et que ceux qui la représentent y restent soumis à répondre à quiconque a eu affaire avec elle.

CHAPITRE VI.

Associations en participations.

ARGUMENT. — 1. Nature de l'Association en participation ; — 2. Preuve ; — 3. Compétence ; — 4. Propriété non confuse et revendication ; — 5. Ancienneté de l'usage des Associations en participation.

I. APRÈS les trois espèces de sociétés régulières, le Code (2) a indiqué sous le nom d'*association en participation*, ce que Savary et Pothier appelaient

(1) Cour de Paris, 13 février 1808. S. 7. 2. 1203.
(2) *C. de Com.* 47.

société anonyme. C'est la réunion passagère que deux ou plusieurs négocians ou sociétés de commerce, contractent entre eux pour une ou plusieurs opérations déterminées qu'ils conviennent d'entreprendre en commun (1), sans d'ailleurs réunir le surplus de leurs affaires, et sans mêler aucun autre de leurs intérêts.

Dans ces conventions purement accidentelles, c'est aux participans de déterminer les proportions d'intérêt et les conditions qui leur servent de loi. Il n'en résulte point pour le public un établissement, une maison de commerce, un corps moral qui ait son assiette et son domicile (2). Ces associations temporaires ont beaucoup de rapport avec la société civile, excepté que lorsque plusieurs intéressés se trouvent obligés, ils le sont solidairement; mais s'ils agissent ensemble envers un tiers, il faut que chacun d'eux (individu ou société) appose sa signature. Il n'y a pas une raison sociale dont le seing commun les engage tous. Presque toujours un seul agit au dehors et rend compte à ses coïntéressés; en sorte que l'association, toute intérieure, reste inconnue et étrangère au public. Les intéressés non déclarés ne sont pas coobligés dans l'engagement contracté sans faire mention d'eux, à moins que l'association venant à être connue et prouvée, on ne constatât que l'objet du contrat a tourné au profit commun; celui qui opère n'est au dehors tout au plus qu'un commissionnaire agissant pour des commettans inconnus à ceux avec qui il traite. En rendant compte à ces commettans, il se

(1) *C. de Com.* 18.
(2) Cour de Cassation, 14 mars 1810. S. 10. 1. 207.

trouve seulement participant avec eux dans l'affaire dont il a été l'administrateur.

II. La première conséquence de la nature de ces associations, c'est qu'elles ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés (1); elles n'ont besoin ni de publication, ni même d'actes écrits; elles peuvent être constatées (2) par la représentation des livres, par la correspondance, par la preuve testimoniale si le tribunal juge qu'elle peut être admise (3) : ainsi le contrat peut être verbal.

III. Cette expression de *tribunal* aurait pu faire penser que l'intention de la loi était de laisser aux juges la connaissance des difficultés relatives à ces associations, à la différence des sociétés régulières, renvoyées devant des arbitres forcés ; nous avons vu que la jurisprudence contraire s'est établie : le mot de tribunal ne sert ici qu'à renforcer cette autre jurisprudence qui fait réserver aux juges de prononcer quand l'existence des sociétés est contestée, sauf à renvoyer aux arbitres les contestations des sociétés une fois reconnues.

IV. Une remarque essentielle à faire, c'est que ces réunions passagères d'intérêts ne confondent en rien les propriétés des associés : celui qui achète en fournissant les fonds, reste propriétaire à concurrence de l'effet acquis, s'il est entre ses mains; les créanciers du coïntéressé qui n'a pas déboursé sa mise, ne peuvent réclamer sa part sous prétexte que le prix qu'il en doit à son associé est une créance

(1) *C. de Com.* 50.

(2) *Id.* 49.

(3) Cour de Pau, 15 mai 1811. S. 14. 2. 146. Cour de Colmar, 21 mai 1813. S. 15 2. 154.

de celui-ci, qui n'empêche pas la copropriété de la chose achetée pour compte commun. Si la marchandise a passé au pouvoir de l'intéressé qui ne l'a pas payée, celui qui a déboursé, toujours propriétaire, conserve, au contraire, le droit et le privilége de la revendiquer, comme l'expéditeur est admis en général à le faire chez un dépositaire ou commissionnaire, et même d'en réclamer le prix si l'effet, ayant été vendu par l'associé, n'est pas encore payé par l'acheteur (1). En un mot, celui qui a fait l'avance n'a rien aliéné à l'intéressé qui n'a pas fait sa mise, même en lui confiant les effets et les soins de la revente. Ce n'est en ce cas que pour le profit ou la perte finale, et non pour la propriété, qu'ils sont asssociés.

V. Les associations en participation sont bien plus anciennes que les autres sociétés. Quand le commerce se faisait par caravane, et que l'armement d'une galère ou d'un navire passait les forces d'un particulier; quand, les expéditions marchant en convoi, on trouvait prudent de mettre en commun les chances des cargaisons; quand, plus tard, on allait aux foires faire les achats, on se réunissait pour s'assurer mutuellement ou pour ne pas se faire concurrence. Les annales les plus antiques des villes commerçantes d'Italie; leurs statuts de toutes les époques, et les anciennes lois commerciales de tous les peuples depuis le moyen âge, font souvent mention de ces sociétés, désignées sous le nom latin d'*implicitæ*, et distinguées des commandites (*accommenditæ*). Sa-

(1) Cour de Bruxelles, 15 mars 1808. S. 8. 2. 200; de Rouen, 20 avril 1810. S. 11. 2413.

vary, en reconnaissant l'utilité de ces réunions, regrette qu'elles soient favorables au monopole des achats (1). Il nous fournit, à leur occasion, un nouvel indice de l'état des communications et du commerce de son temps. Nous avons remarqué déjà ce qu'il dit de l'importance des foires de Novi, sans lesquelles les commerçans des divers pays n'auraient su arrêter leurs comptes: il décide maintenant qu'entre une maison de Madrid et une maison de Paris associées, on ne peut exiger que les comptes se règlent une fois l'an, parce qu'il faut attendre les moyens et les occasions de communiquer (2).

(1) Savary, Parfait Négociant, 2e part. p. 27.
(2) Parère, 23. p. 181.

LIVRE CINQUIÈME.

DES FAILLITES.

CHAPITRE PREMIER.

Considérations générales. — Législation de quelques pays étrangers.

ARGUMENT. — 1. Difficultés générales; — 2. Législation des Anglais; — 3. Ancienne Législation de Gênes.

I. Le commerçant *manque* ou *faillit* à ses engagemens, quand il se trouve ou prétend être dans l'impuissance de les remplir. Il n'est pas même besoin que l'impossibilité soit absolue : dès qu'il n'a que des ressources éloignées pour satisfaire à des besoins présens, dès le moment qu'il interrompt ses payemens, qu'il ne peut plus les tenir à jour, il y a dérangement et lésion dans le commerce. Telle est l'exactitude exigée par la rapidité des affaires, par cette nécessité où est chaque négociant de recevoir d'une main pour payer de l'autre à jour fixe, que la faillite n'est pas seulement un malheur privé pour un débiteur et pour quelques créanciers, c'est un événement public. Cette différence des effets de la faillite d'un commerçant et de la déconfiture d'un particulier, explique la diversité de mesures et de conséquences que la loi paraît avoir voulu établir (1) sur ces deux

(1) *Voy.* une Dissertation de M. Fournier-Verneuil. S. 11. 2. 273.

Digitized by Google

accidens dont les dénominations semblaient quelquefois se confondre (1). Par l'importance des suites du dernier, se justifient particulièrement la sollicitude et l'intervention de la puissance publique.

Mais cette intervention ne peut être réglée sans de très-grandes difficultés; et d'abord c'en est une qui n'est pas médiocre que d'avoir à fixer les caractères qui constituent une faillite, et le moment où elle est ouverte.

Ensuite, il est bien facile de se livrer à des sentimens d'indignation contre le commerçant qui trompe ses créanciers, qui du moins leur fait perdre une partie de leur propriété; et encore en cédant à ce mouvement, doit-on craindre de confondre le malheur avec l'imprudence, ou l'imprudence avec la fraude; mais quand on aurait lieu de punir, il faut faire attention sur qui porte le dommage de la peine. Il tombe en entier sur les créanciers, quand, pour mieux atteindre le failli, on les empêche, ou on leur rend difficile, de sauver une partie de leurs droits par le prompt abandon du surplus. C'est un mal sans doute que le failli puisse, peut-être, rester riche de ce qu'il se fait délaisser dans un traité arraché par la mauvaise foi à la lassitude, quelquefois à l'aide de la collusion : c'est un scandale dans la société quand cela arrive ainsi; mais les créanciers n'en sont pas moins fondés à se plaindre, quand une longue épreuve, faite d'office, pour reconnaître si on les trompe, concourt à consommer la ruine de leur gage. Au fond toutes les rigueurs prodiguées contre le failli, tournant à

(1) Art. 1188. 1416. 1865. 1913. 2003 du Code Civil; 124 du Code de procéd. civ.

leur préjudice, c'est eux qui sont en quelque manière civilement passibles de ses fautes présumées. Il leur est permis de regretter de n'être pas libres de s'arranger à moins de frais avec leur débiteur, sauf à mieux placer leur confiance une autre fois.

Les sacrifices qu'on leur impose dans l'intérêt du bon ordre et du bon exemple ne seraient tolérables qu'autant qu'ils préviendraient fréquemment des faillites; mais la législation sévère établie par le Code de commerce, à partir de 1808, a manqué le but par sa rigueur même; et de toutes parts on en demande le changement : elle n'empêche pas le mal; elle ruine les affaires soumises à son action, et les plus scandaleuses s'y dérobent.

Il ne sera pas difficile d'indiquer les vices du système adopté; mais, réprimer la fraude sans perdre le débiteur malheureux, et sans nuire aux intérêts compromis des créanciers, ce problème reste à résoudre; et qui oserait en proposer une nouvelle solution sans crainte et sans scrupule?

Je vais faire une excursion sur les usages de quelques autres pays, rappeler notre ancienne législation, et retracer les circonstances qui ont amené la nouvelle; je l'exposerai ensuite telle qu'elle existe dans le Code de commerce; je présenterai des observations tant générales sur le système, que particulières sur ses dispositions et sur les jurisprudences établies : si cet examen me fournit quelques vues à proposer, je les offrirai avec défiance, toutefois, et sans espérer d'atteindre le but.

II. En Angleterre (1), il y a faillite (banqueroute),

(1) Blackstone, t. III.

si le commerçant déserte le royaume, quitte son domicile, ou se renferme pour se cacher, se laisse ou se fait volontairement arrêter pour dettes. Sur cet éclat, la déclaration de faillite est demandée au chancelier. Un créancier de 100 liv. sterlings a qualité pour faire seul cette demande : deux de moindres sommes peuvent la faire si leurs créances se montent ensemble à 150 liv., ou un plus grand nombre représentant 200 liv. d'intérêt. Ceux qui provoquent la déclaration doivent présenter une caution de 200 liv. sterling, pour répondre des dommages et intérêts.

On sait qu'il n'y a point de tribunal de commerce en Angleterre. Le chancelier nomme une *direction* composée de commissaires, auxquels il revient un droit d'assistance qui ne doit pas excéder une livre sterling par jour. Ce n'est pas cette mesure coûteuse que nous penserons jamais à emprunter de nos voisins.

La direction assemble les créanciers, et fait nommer, à la pluralité des voix de ceux qui ont titre reconnu, des agens chargés de liquider. Le failli est tenu de déclarer tous ses biens, sous peine de félonie sans bénéfice de clergie, c'est-à-dire, sous peine de mort. Il est obligé, sous la même peine, de se présenter en personne, dans une nouvelle assemblée convoquée trois semaines après la première. Les commissaires l'interrogent, les créanciers délibèrent sur sa conduite, et s'il y a lieu, à la majorité des quatre cinquièmes des voix, le déclarent excusable. Le certificat qu'il en obtient doit d'abord être approuvé par les commissaires, et ensuite homologué par le chancelier ou par deux juges qu'il désigne, après avoir prononcé sur les oppositions s'il y en a, et reçu le serment

exigé du débiteur pour confirmer la justification de sa bonne foi.

Le certificat obtenu, il acquiert sa libération personnelle et sa liberté quand même il serait détenu. Il a droit de plus à un prélèvement sur les biens qu'il a abandonnés. Ce prélèvement est à la discrétion des commissaires et des agens si la liquidation du patrimoine ne présente pas 50 p. 100 du passif; au-dessus, suivant qu'il atteint 50, 62 ½ ou 75 p. 100, on accorde 5, 7 ½ ou 10 p. 100; mais cette concession est limitée pour *maximum* à la somme de 200, 250 et 300 liv. sterling respectivement.

Si le certificat n'est pas accordé, il n'y a ni libération de la personne du débiteur, ni prélèvement en sa faveur.

La marche légale est la liquidation complète, et la répartition définitive des produits. Il en est fait une d'abord par ordre de la direction. Elle en ordonne une seconde dix-huit mois après, apparemment dans l'espérance de la rendre finale, et pour donner le temps de paraître aux créanciers qui ne se seraient pas présentés à la première. Il n'est pas question de concordat; mais il y a probablement dans l'usage, des moyens de transiger, ne fût-ce qu'en vendant l'actif au débiteur ou à ses amis.

Il faut ajouter à ce précis, que tout payement de bonne foi fait par le débiteur, même postérieur aux premières démarches contre lui, est tenu pour valable.

III. Suivant l'ancien statut de Gênes (1), le tribunal déclarait la faillite sur l'aveu du débiteur, ou

(1) Blackstone, liv. II, ch. XXX.
(2) *De Ruptis.*

sur la demande de l'un de ses créanciers produisant trois témoins qui attestent qu'il s'est caché ou absenté, laissant en souffrance plus de mille livres de dettes. La déclaration du juge est précédée d'affiches sur lesquelles est admise pendant trois jours l'opposition du débiteur, ou celle de créanciers (autres que la femme et les parens du failli), s'ils ont ensemble un intérêt quadruple de celui du créancier poursuivant. Les biens cédés en payement pendant les quinze jours qui ont précédé la faillite sont rapportés à la masse, et la déclaration fait remonter l'ouverture au jour de la disparition ou de la fuite; mais ce sont là des événemens matériels et nécessairement récens; la rétroactivité qu'on y attache n'a pas les inconvéniens de celle que nous rapportons à une interruption de payemens incertaine, impossible à caractériser, et qui peut remonter très-haut.

Les créanciers présentent trois ou cinq *députés* (syndics), et le tribunal confirme la nomination. Il n'était pas rare que, trois députés étant d'abord établis, on attendît l'apparition des créanciers du dehors ou de leurs procureurs, pour augmenter ce nombre; et ceux qui avaient ou représentaient des intérêts majeurs, recouraient sans scrupule pour demander de faire partie des syndics; ce qui était facilement accordé.

Si le débiteur s'était mis lui-même avec ses livres et ses biens dans les mains de la justice, il avait sa maison pour prison. Pour lui faciliter les moyens et le temps d'obtenir un concordat, il n'était fait pendant huit mois aucune répartition des rentrées, et ce terme pouvait même être redoublé : ce n'était qu'à son expiration que les créanciers disposaient des de-

niers, et se les partageaient s'il n'était point intervenu de traité. Celui qu'on parvenait à faire avec la majorité était homologué s'il avait obtenu le concours de trois cinquièmes des voix; mais si la faillite n'avait pas commencé par cette soumission volontaire du débiteur, la majorité requise pour l'homologation du concordat était des sept huitièmes, et cette dernière limite avait fini par être exigée dans tout concordat de commerçant sans distinction. Les voix étaient toujours comptées à raison du montant des créances : les créanciers hypothécaires n'étaient pas soumis aux décisions de la majorité des chirographaires ; mais le concordat était homologué aussi contre eux si les sept huitièmes des voix de leur classe y adhéraient. Le débiteur en prison ne pouvait faire aucun concordat : toute incapacité du failli cessait aussitôt qu'il avait exécuté les conditions de son traité.

Si le tribunal apercevait de la fraude, il procédait criminellement, et pouvait prononcer toute peine, sauf celle de mort. Quiconque recélait la personne du débiteur, excepté la femme et les enfans, quiconque recélait ses biens ou ses livres, devait être déclaré solidaire avec lui. Le recéleur devait payer une amende égale à la valeur des effets à restituer. Le concordat ne couvrait pas l'action contre ce délit; il en était de même à l'égard du créancier convaincu de s'être fait traiter secrètement mieux que les autres : il devenait de plein droit solidaire avec le débiteur, nonobstant la remise faite par le concordat. Il n'y aurait pas de mal d'emprunter quelque chose de cette dernière disposition.

Jusqu'au concordat, la dot de la femme était placée dans la Banque ; et sur le revenu retiré par les syn-

dics, ils fournissaient à la dépense de la femme et de sa famille. S'il y avait du surplus, une moitié seulement profitait à la femme, le reste entrait en masse; mais s'il n'intervenait pas de traité, la femme prélevait le capital de sa dot, en vertu du plus ample et du plus respecté des priviléges, sur tout le patrimoine indistinctement.

Tel était le statut, dont, au reste, plusieurs dispositions étaient négligées. Comme sous ce régime il n'y avait à Gênes point de tribunal de commerce proprement dit, les faillites avaient un tribunal (magistrature) particulier, et sa juridiction embrassait sous les mêmes lois la déconfiture des citoyens de tous les états. Cette magistrature avait éprouvé des interruptions, et alors les faillites étaient dévolues à la Rote (aux juges civils ordinaires.)

Nous parcourrions tout le monde commerçant, que nous ne sortirions guère du cercle des mêmes mesures, partout insuffisantes contre le fléau inévitable des confiances mal faites, des imprudences, des fraudes qui amènent les faillites, des pertes et des abus qui les accompagnent.

CHAPITRE II.

Droit ancien.

ARGUMENT. — 1. Lettres de répit et Défenses générales; — 2. Faillite; — 3. Traités privés; — 4. Juridiction.

I. Sous le régime de l'ordonnance de 1673, le commerçant embarrassé dans ses affaires pouvait tenter

plusieurs voies, outre le bénéfice de la cession des biens, remède encore à la portée du débiteur malheureux et de bonne foi, dont nous parlerons ci-après.

On pouvait obtenir du prince des *lettres de répit* ou *de surséance*, ou des tribunaux un jugement de *défenses générales* de contraindre le débiteur : c'étaient des faveurs particulières que l'autorité s'était réservée d'accorder au malheur, que l'intrigue s'appropriait, et dont il est aisé de se figurer les abus. L'autorité a renoncé depuis 1791 à cet empiètement sur les droits de la propriété privée. Les tribunaux chargés de décider sur des contestations introduites, sans pouvoir prononcer par voie de disposition générale (1), ne peuvent accorder de surséance sur requête, et munir le débiteur d'un sauf-conduit universel. Il n'est laissé à leur grande discrétion que la faculté, quand le payement d'*une* dette est poursuivi devant eux, d'accorder des délais modérés, et de surseoir à l'exécution de la poursuite (2) : cela même leur est interdit pour les lettres de change (3); par conséquent pour le plus grand nombre des dettes qui embarrassent ordinairement le commerçant. En un mot, cette faculté n'a rien de commun avec l'ancien usage des *défenses générales*.

Quand on pouvait les demander, pour les obtenir ou pour avoir l'entérinement des lettres de répit, formalité sans laquelle elles ne servaient pas, le commerçant devait produire son état actif et passif (4),

(1) *C. Civ.* 5.
(2) *Id.* 1244.
(3) *C. de Com.* 157.
(4) Ordonnance de 1673, tit. IX. art. 1er.

et représenter ses livres; il était déchu de la faveur obtenue, si l'état n'était pas sincère (1). Ces formalités remplies, il notifiait le tout à ses créanciers (2); ceux-ci s'assemblaient, nommaient des syndics et traitaient avec le débiteur s'il y avait lieu. Le délai accordé d'office, avait pour but de lui ménager les moyens de parvenir à un traité avec ses créanciers, ou de faire une liquidation à l'amiable sans crainte de poursuites et sans se dépouiller de l'administration de ses biens. Dans cet état provisoire, il lui était défendu à peine de déchéance de payer ou de préférer aucun créancier au préjudice des autres (3). Au reste, en évitant les formalités et quelques conséquences de la faillite, il était assimilé aux faillis en ce qu'il était repoussé pour le présent et exclus pour l'avenir de toute fonction publique, et de toute voix active et passive dans les corps et communautés (4).

II. Le débiteur embarrassé, qui n'était pas en mesure de demander ou d'obtenir le privilége d'une surséance, était réduit à la faillite. Il tâchait d'abord d'obtenir un sauf conduit temporaire de ses créanciers (5); et c'était là une de ces résolutions où l'homologation du juge pouvait suppléer le refus de la minorité des intéressés. On les assemblait, et l'on tâchait d'obtenir d'eux un traité ou concordat portant *atermoiement*, si le débiteur était en état de promettre l'entier payement de ses dettes moyennant quelque terme, ou *remise*, s'il fallait implorer et obtenir l'abandon

(1) Ordonnance de 1673, art. 2.
(2) Art. 3.
(3) Art. 4.
(4) Art. 5.
(5) Commentaire de Jousse sur le titre XI, p. 183.

d'une partie de chaque créance. Quand tout le monde se prêtait et se réunissait pour accepter les propositions du débiteur, on évitait la plus grande partie des formalités; mais si l'unanimité manquait, à plus forte raison si les scellés avaient été mis, on ne pouvait dissimuler la *faillite* ou *banqueroute*. Jousse (1) remarque que ces deux termes ne sont pas synonymes, le premier se rapportant au commerçant que quelque accident considérable fait manquer sans sa faute; le second, à *proprement parler*, s'appliquant à ceux qui ont dérangé leurs affaires par des entreprises téméraires et des engagemens indiscrets : mais on ne voit pas que cette différence ait été conduite jusqu'à l'application, et aucune diversité de conséquences ne paraît avoir été établie avant que le Code de commerce se soit emparé de la distinction (2) : quant à la banqueroute frauduleuse, son nom la définit assez.

Après la faillite ouverte de fait, et sans que son ouverture eût été proclamée comme on le pratique aujourd'hui, les créanciers étant réunis (3), et le choix de leurs syndics étant fait entre eux, ils leur donnaient tels pouvoirs, et prenaient pour la liquidation telles mesures qu'il leur semblait bon. S'il n'intervenait point de traité avec le débiteur, cette liquidation se consommait jusqu'à la vente et au partage de tout l'actif. L'ordonnance n'appelait pas l'autorité à s'en mêler; elle exigeait seulement (4) que le débiteur présentât son actif et son passif aux créan-

(1) Commentaire de Jousse, sur le titre XI, p. 182.
(2) *C. de Com.* 437. 438. 439.
(3) Jousse, Commentaire, p. 194.
(4) Ordonnance de 1673, tit. XI. art. 243.

ciers, et remît ses livres soit entre leurs mains, soit au greffier du tribunal consulaire : mais deux déclarations, du 11 janvier 1716 et du 15 septembre 1739, avaient fait intervenir nécessairement la justice. La première imposa à chaque créancier l'obligation d'affirmer devant le juge la véracité de sa créance, avant de pouvoir assister à aucune assemblée de la masse, ni former aucune opposition. La seconde défendit d'admettre aucune affirmation de créance, et de procéder à aucune homologation de concordat, que le bilan et les livres n'eussent été vus et examinés par les juges-consuls ou par des commerçans commis par eux, et devant lesquels le failli serait tenu de comparaître en personne. Faute de satisfaire à ces injonctions, les créanciers devaient être déchus de leurs droits, et les débiteurs poursuivis comme banqueroutiers frauduleux.

III. Ces règles prescrites n'empêchaient pas qu'il ne se fît, sans formalité, beaucoup de concordats, surtout s'il ne s'agissait que d'accorder du délai au débiteur; mais il fallait pour cela obtenir l'unanimité des créanciers. S'il y avait des opposans soit à un traité, soit à une délibération quelconque, l'ordonnance renvoyait aux juges pour l'homologation : elle était de droit et obligatoire pour les refusans, quand ils n'excédaient pas le quart de la masse, les voix toujours comptées à raison des intérêts en sommes (1).

IV. L'ordonnance supposait que la juridiction sur les faillites appartenait aux tribunaux de commerce, puisque c'est là qu'elle faisait déposer les livres des faillis (2):

(1) Ordonnance de 1673. art. 5. 6. 7.
(2) *Id.* tit. XI. art. 3.

néanmoins, comme elle ne s'était pas expliquée plus directement, cette attribution fut revendiquée par les juges civils; elle fut rendue à ceux du commerce en 1715, mais seulement pour un temps, prorogé jusqu'en 1733 par des ordonnances successives. Elles ne furent pas renouvelées passé ce terme, et par conséquent la juridiction retourna aux juges civils, quant à l'apposition des scellés, à l'homologation, et au jugement des oppositions et différens (1). Les juges-consuls restèrent chargés du dépôt et de la visite des livres et bilans; on leur réserva aussi l'homologation des concordats où il n'y aurait que des parties commerçantes et que des pactes relatifs au négoce : ainsi la présence d'un seul créancier non-commerçant ramenait aux tribunaux civils (2). La partie publique a toujours eu le droit d'intervenir pour reconnaître s'il n'y a pas lieu à poursuite en banqueroute frauduleuse (3).

CHAPITRE III.

Circonstances qui ont influé sur la Législation moderne.

ARGUMENT. — 1. Etat des choses pendant la révolution; — 2. Disposition à la sévérité en 1806; — 3. Questions adressées aux Chambres de Commerce; — 4. Réponse de la Chambre de Commerce de Gênes.

I. Sous les lois que je viens d'indiquer, on se plaignait comme aujourd'hui, et comme on se plaindra

(1) Jousse, Commentaire, p. 203.
(2) *Id.* Additions, p. 270.
(3) Cour de Cassation, 26 fructidor an VIII. S. I. 1, 500.

toujours, du nombre croissant des faillites, de la fraude des débiteurs, de la connivence des créanciers ou de la faiblesse avec laquelle ils se prêtent à des concordats scandaleux; de l'imprévoyance de la loi, si elle le souffre; et, si elle s'en mêle, de l'action coûteuse, lente et gênante de la justice; de l'invasion des gens d'affaires qu'elle traîne après elle; enfin des exemples, faits ordinairement à contre sens, d'une sévérité fatale aux seuls créanciers : il est à craindre que du plus au moins les choses ne soient toujours ainsi.

A la révolution, il n'y eut pas de faillites, parce qu'il n'y eut plus de commerce : on ne songeait pas à faire banqueroute quand on payait en assignats.

Il en fut autrement quand il reparut un peu d'argent : chacun, avide d'en acquérir sa part, fut commerçant quand il trouva du crédit pour le devenir; mais on vivait encore au jour le jour; on ne prêtait que par l'attrait d'intérêts énormes, et ces usures excessives étaient la première cause qui mettait un grand nombre d'engagemens en souffrance.

Quand l'ordre se rétablit, on s'occupa de la rédaction d'un Code commercial : on consulta tous les tribunaux, toutes les places de commerce. Les nombreux scandales dont on venait d'être témoin dans une époque qui n'avait pas été celle de la bonne foi, portèrent généralement à demander et à proposer des mesures répressives.

II. Tandis qu'après de longs ajournemens on mettait la dernière main à la compilation du Code, il éclata à Paris une crise commerciale dans un moment de guerre active, de dépenses et d'embarras. L'éclat commença par la chute des faiseurs d'affaires dont le Gouvernement avait emprunté les services de préférence : il

leur avait livré d'abondantes valeurs pour sûreté de leurs fournitures. Ils avaient mis ces nantissemens en gage à leur profit, et, de proche en proche, leurs papiers, nés du crédit qu'ils avaient trouvé sur ces valeurs, avaient envahi tous les portefeuilles. La circulation générale fut troublée par leurs embarras. Le maître fut violemment courroucé : quelques-uns de ses courtisans eurent leurs fonds compromis dans les faillites; les clameurs redoublèrent à la cour. La discussion courante du Code fut interrompue pour minuter une loi de répression. Le projet en fut adressé, par une circulaire du 18 juin 1806, aux chambres de commerce : on leur demandait leur prompt avis en des termes qui n'admettaient pas le doute sur la nécessité de mettre fin aux abus par des lois sévères, et qui annonçaient la volonté prononcée de prévenir ou de punir les banqueroutes. Je copie les termes de cette proposition.

III. « La loi à intervenir porterait :

1° « Que toute faillite *sera réputée frauduleuse* jus-
» qu'à l'apuration des comptes et l'examen du bilan,
» et qu'ainsi tout failli sera provisoirement arrêté, et
» sa faillite jugée à la *diligence de la partie publique*,
» *par les tribunaux compétens.*

2° » Que toute banqueroute sera réputée fraudu-
» leuse, et déclarée telle par les tribunaux, lorsqu'il
» aura été reconnu qu'avant la banqueroute le né-
» gociant dépensait au delà de l'intérêt de son actif.

3° » Que dans toute banqueroute, les biens per-
» sonnels de la femme entreront en masse de l'actif
» pour le payement des créanciers, et que le douaire
» et les autres conventions matrimoniales seront
» annulés au profit des créanciers. »

Cette consultation me paraît assez curieuse : elle suffirait pour prouver combien ceux qui la proposaient ignoraient la nature du commerce et la situation du commerçant ; on voit surtout de quelles impressions le Gouvernement était préoccupé. Les chambres de commerce n'ont pu que repousser uniformément ces mesures extrêmes, et leurs observations, sans doute, auront réussi à les modifier ; mais nous allons voir dans le Code l'intention et le fond conservés pour bases.

IV. J'ai sous la main une des réponses faites au Gouvernement, et je demande la permission de la transcrire, à cause de sa conformité singulière avec le surplus du système qu'on adopta. La chambre de commerce qui la fournit, appartenait à un pays de nouvelle réunion, et n'avait point été appelée à donner son avis sur les premiers projets de la rédaction du Code. Interrogée dans cette occasion, si sa réponse n'a pas fourni quelques vues aux derniers rédacteurs en cette partie, elle s'est curieusement rencontrée avec eux ; mais elle ne dissimulait pas les inconvéniens de ce qu'elle proposait : on en changea d'ailleurs une partie, et l'on y mêla plusieurs des rigueurs plus ou moins adoucies, prises dans les propositions qu'elle repoussait.

Réponse de la chambre de commerce de Gênes aux questions ci-dessus.

« La première mesure proposée paraît sujette à plusieurs inconvéniens.

» Si la simple déclaration de faillite soumet le débiteur aux rigueurs immédiates d'un procès criminel, il est à craindre qu'il ne tente, même les voies les

plus irrégulières, pour essayer d'éviter ou pour retarder une démarche d'une conséquence si grave; et chez le plus honnête, la ruine totale du patrimoine sera la suite nécessaire de cette disposition naturelle.

» Ceux qui sont peu délicats ne manqueront pas de prendre la fuite, et il ne leur coûtera pas davantage de soustraire les biens avec la personne.

» Enfin, il semble impossible qu'une enquête judiciaire, commencée dès l'ouverture de la faillite, ne nuise pas à la liquidation mercantile des débris du gage commun des intéressés. L'intervention de la justice criminelle a toujours été redoutée en pareil cas; et il serait à craindre, en un mot, que, pour faire un exemple incertain sur le débiteur, on ne ruinât les intérêts présens des créanciers.

» Il y a une époque où l'examen de la conduite du débiteur semble mieux placée, et conduit plus directement au but: on pourrait ordonner que nul ne sera autorisé à passer concordat avec ses créanciers qu'après une enquête sur les causes et circonstances de sa faillite, et qu'après qu'un jury, en connaissance de cause, l'aura déclaré innocent (1).

» A l'époque où se traitent les arrangemens, la rumeur publique, qui aurait pu être injuste dans le premier moment, est ordinairement calmée.

» La vérité perce au lieu des préventions; les faits sont connus; les causes de la déconfiture peuvent être avérées; les représentans de la masse qui ont géré la liquidation sont des témoins irréfragables, et les griefs des créanciers, s'il y en a qui aient lieu de se plaindre, sont en état d'être vérifiés.

(1) Conférez section du Code de commerce, *du Concordat*, article 519 et 526.

» Le moment où l'on propose aux créanciers de la part du débiteur, un sacrifice et un traité, est celui où la lassitude fait céder ordinairement la majorité des intéressés. On signe après une assemblée inutilement orageuse, ou sur un projet colporté de maison en maison. C'est aussi le moment qu'ont en vue les débiteurs de mauvaise foi, soit qu'ils aient médité de longue main une spéculation frauduleuse que la transaction doit réaliser; soit qu'accoutumés au sentiment d'un malheur commencé sans fraude, ils tâchent d'en tirer parti et de faire la loi à leurs créanciers. Il semble que c'est alors que la législation peut intervenir pour s'opposer à une connivence tacite ou forcée, qui, au prix de quelques pour cent, réintègre trop souvent dans le commerce un débiteur failli de mauvaise foi; c'est alors qu'une déclaration de jury serait bien placée, pour que, suivant qu'il prononcera que le débiteur est irréprochable ou ne l'est pas, les tribunaux homologuent ou rejettent le traité, et particulièrement prononcent ou refusent la libération de la personne du débiteur.

» A défaut de traité, cette décision d'un jury devrait même être le préalable nécessaire de l'admission au bénéfice de la cession des biens.

» En cas de culpabilité prononcée le débiteur serait poursuivi criminellement, sans que la gestion du patrimoine abandonnée dès lors à ses créanciers, pût être entravée par le cours de la procédure (1).

» On pourrait, en composant le jury de négocians ou même en le mêlant d'autres citoyens, le faire diriger

(1) Conférez l'art. 531 du Code de Commerce. On n'a pas voulu du jury, et l'on a confié au tribunal de commerce la même fonction placée à l'époque indiquée : conférez encore l'art. 600.

par l'un des juges de la cour criminelle. Le procureur général y ferait entendre de droit les représentans de la masse, tous les créanciers non concourant au projet de traité, et de plus tous les autres témoins qui lui sembleraient nécessaires.

» Il ne faut pas se dissimuler que les négocians verront avec peine que cette mesure peut quelquefois les priver d'un accord avec leur débiteur, accord toujours désiré, quelque désastreux qu'il puisse être ; car une liquidation finale au profit d'une masse, par des représentans gratuits ou par une agence salariée, est nécessairement fatale. Mais, en général, on ne peut atteindre le débiteur sans ruiner les créanciers; et de toutes les rigueurs de ce genre qu'on peut essayer, celle-ci est, peut-être, ce qui les contrariera le moins : c'est celle qui, toute fâcheuse qu'elle est, est la plus fondée en principe, puisqu'elle tend à empêcher une sorte de collusion, excusable de la part des créanciers, mais cependant de mauvais exemple pour la morale publique, et, de plus, dangereuse en général par ses suites (1).

» Sur la seconde proposition : la prodigalité dans laquelle un failli a vécu peut-être l'objet de l'examen d'un jury. Il sera très-utile d'obliger celui à qui l'on soumettra le jugement de la conduite du débiteur, à prononcer expressément sur cet article, matière de tant de scandales, et juste motif de culpabilité; mais il n'y a point de base positive que l'on puisse poser à l'avance, et celle qui est proposée est inadmissible.

(1) Il y a ici plusieurs concessions aux intentions sévères que le gouvernement manifestait; mais ces propositions excluaient celle qu'on a adoptée, et qui met tout failli en prévention et aux arrêts dès le premier jour.

Souvent c'est parce qu'un marchand ne peut vivre de l'intérêt de son capital, qu'il travaille pour vivre d'une partie de ses bénéfices. Quelques genres de commerce obligent même à des dépenses, et à une sorte d'hospitalité qu'il faut regarder comme une avance utile. Si dans les grandes villes, c'est un prétexte dont on abuse, soit que l'on s'en serve pour excuser son luxe, soit que l'on veuille forcer son crédit et en imposer au public, en affectant l'éclat de l'opulence; dans les ports de mer, il en est autrement. Enfin le capital d'un négociant est toujours en fluctuation. Il a pu se croire riche et dépenser sans crime le revenu d'un capital qui lui échappe tout à coup. Il n'y a que l'examen des circonstances et la conscience d'un jury qui puissent justement prononcer, si, dans tel cas donné, un failli a excédé les bornes; s'il n'a été qu'imprudent, ou s'il a été dissipateur coupable.

» Sur la troisième proposition, il paraît juste qu'en cas de faillite, les douaires et autres avantages faits par le mari soient annulés. Cet article mérite d'être approuvé. On réglera sans doute que la nullité sera prononcée par le tribunal de commerce.

» La proposition d'ôter tout privilége sur les dots, et même de les confisquer au profit des créanciers, mérite quelque distinction.

» Le Code civil reconnaît deux modes de conventions matrimoniales : le régime dotal, et la communauté. Dans la communauté la femme est associée du mari. Elle peut, il est vrai, demander la dissolution de la société et la séparation des biens (1); mais elle ne peut l'obtenir que par la sentence du juge, après

(1) Elle peut aussi renoncer à la communauté après la séparation.

des délais, des affiches. Cette séparation ne peut être faite en fraude des créanciers; elle serait nulle même prononcée et exécutée; elle est comme non aveuue, si, après l'avoir obtenue, la femme n'a pas immédiatement retiré sa dot et donné quittance publique. Les créanciers ont toujours le droit de se pourvoir et d'intervenir dans l'instance pour s'opposer à la séparation. Il semble que ces précautions sont suffisantes, et n'exigent aucun changement.

» Sous le régime dotal, l'époux possède ou ne possède pas d'immeubles.

» S'il en possède, la loi donne à la femme une hypothèque légale; mais cette hypothèque ne préjudicie pas les créanciers hypothécaires antérieurement inscrits : elle doit même être inscrite à la diligence du mari, pour servir de règle à ceux qui traitent avec lui postérieurement, et il est soumis aux peines du stellionat s'il y manque. Enfin, la loi même prononçant cette hypothèque, nul ne peut l'ignorer, et être induit en erreur : nul ne peut avoir compté sur les biens-fonds d'un débiteur marié pour gage de sa confiance. Il ne paraît pas qu'avec ces précautions pour éviter les surprises, il soit nécessaire d'amender les lois récentes du Code civil, et d'ôter aux femmes l'hypothèque qui vient de leur être assurée après la plus solennelle des discussions (1).

» Mais s'il n'y a pas de biens-fonds, ou si leur valeur ne couvre pas la dot, on chercherait inutilement dans le Code civil une disposition qui donne à la femme aucun privilége, pour ses reprises, sur l'argent et les biens meubles.

(1) On a conservé l'hypothèque, mais nous verrons comment on l'a modifiée et restreinte.

» Sous le régime dotal, comme sous la communauté, elle peut demander la séparation de biens si la dot est mise en péril, et les créanciers peuvent s'y opposer à leur tour.

» Mais si le silence de la loi a besoin d'interprétation, il semble trop rigoureux que la dot soit nécessairement perdue pour la femme dans toute faillite.

» C'est la faire forcément associée en commandite de son mari. Cette résolution peut avoir de grandes conséquences dans les familles, et condamner beaucoup de négocians au célibat; ce qui n'est avantageux sous aucun rapport, même sous celui de leur bonne conduite et de leur économie.

» Ne suffirait-il pas que la dot de la femme n'eût aucun privilége hors de l'hypothèque sur les immeubles; et que dans la faillite, elle fût en concurrence avec tous les autres créanciers chirographaires ?

» Ce qui importe, c'est que le débiteur ne puisse pas se faire passer pour riche et capter le crédit, avec des moyens qui lui sont étrangers, et qui peuvent sortir de ses mains à l'improviste, ou se trouver privilégiés au préjudice des créanciers de bonne foi.

» Il est impossible et il serait impolitique de demander à chaque commerçant une déclaration de son capital. C'est à ceux qui traitent avec lui à étudier ses moyens et sa conduite; mais ce sont les fausses données et les réticences secrètes qu'il faut tendre à éclaircir. La dot étant constituée par un acte public, il n'y a aucun motif de s'abstenir d'en publier la somme. Il serait utile d'obliger tout négociant à faire enregistrer au greffe du tribunal de commerce

un extrait de son contrat de mariage (1) : ceux qui traitent avec lui sauraient quelle est la part de son aisance et du capital qu'il manie, qui, au lieu de lui être propre, n'est qu'un prêt dont le créancier concourrait avec eux en cas de malheur.

» On croirait convenable, par le même principe, d'ordonner que tout négociant qui aurait une commandite, en ferait de même la déclaration (2). »

CHAPITRE IV.

Exposé du Régime établi par le Code. — Première époque.

ARGUMENT. — 1. Principes généraux adoptés; — 2. Procédure dans l'intérêt de la vindicte publique; — 3. Déclaration du Tribunal; — 4. Opposition; — 5. Caractère et époque de l'ouverture de la faillite; — 6. Incapacité du failli; — 7. Scellés; — 8. Commissaires du Tribunal; — 9. Agens; — 10. Sauf-conduit; — 11. Bilan; — 12. Durée de l'Agence; — 13 Première convocation des Créanciers; — 14. Nomination des Syndics provisoires.

I. EN partant des idées sévères qu'on avait conçues sur des motifs de circonstance, et en les modifiant d'après les observations du commerce, on est arrivé au système que nous allons exposer.

Tout commerçant qui cesse ses payemens est en

(1) Conférez l'art. 67 du Code de Commerce; mais remarquez qu'on y a omis d'exiger que la somme de la dot soit déclarée dans l'extrait du contrat de mariage.

(2) Conférez l'art. 43.

faillite (1). C'est un état de prévention ; sa personne est déposée dans la maison d'arrêt pour dettes, ou mise sous la garde d'un officier de justice, de police ou d'un gendarme (2); les scellés sont apposés sur son domicile et sur tout ce qu'il possède (3). C'est de cet état de suspicion qu'il est renvoyé aux tribunaux correctionnels, en cas de faute grave, ce qui constitue la banqueroute simple (4), ou à la justice criminelle, si la banqueroute est présumée frauduleuse (5).

II. Afin que nul ne puisse échapper à cette redoutable investigation et aux rigueurs par lesquelles elle commence en tout état de cause, le débiteur est tenu de les provoquer lui-même : en cessant ses payemens, il doit en déclarer la suspension dans les trois jours, celui de la cessation compris (6); et s'il y manque, il y a lieu, par ce fait seul, de le traiter en banqueroutier (7). En prévoyance d'ailleurs de cette omission, le tribunal de commerce est autorisé à procéder, sur la requête d'un créancier quelconque, ou spontanément sur la notoriété publique (8). S'il n'y est pas diligent, le juge de paix doit apposer les scellés d'office et sur la notoriété acquise (9). Pour qu'il ne reste aucun doute sur l'état du débiteur et sur le caractère de l'échec que son commerce éprouve,

(1) *C. de Com.* 437.
(2) *Id.* 455.
(3) *Id.* 449.
(4) *Id.* 438.
(5) *Id.* 439.
(6) *Id.* 440.
(7) *Id.* 587.
(8) *Id.* 449.
(9) *Id.* 450.

toute faillite est constatée et publiée par un jugement (1).

On voit que la première idée de livrer à l'instant quiconque suspend ses payemens de commerce à la justice criminelle, en prévention de banqueroute frauduleuse, est ici mitigée. Le failli n'est pas enlevé à la juridiction commerciale; il n'est pas directement accusé, et la faillite ayant été distinguée de la banqueroute, c'est, à moins de charges plus graves, entre la banqueroute simple et la faillite que flotte la présomption. Toute la procédure est ordonnée dans le but de découvrir si le débiteur doit être laissé, comme excusable, à l'indulgence de ses créanciers et à la protection du tribunal de commerce, ou renvoyé à une justice plus sévère, comme inexcusable, au moins d'irrégularité, s'il n'est prévenu de fraude. Le tribunal de commerce est chargé de cette recherche. Il prend part, par un commissaire (2), à tous les examens des livres, à la confection des bilans, à toutes les opérations qui, en liquidant le patrimoine, ne peuvent que mettre au jour les fautes du débiteur. Le commissaire entend des témoins, même d'office, et fait subir des interrogatoires (3). Il préside les assemblées des créanciers, et reçoit leurs doléances; ce n'est que devant lui qu'on peut proposer et débattre un concordat (4); et il a caractère pour l'interdire, s'il y a quelque suspicion de banqueroute (5). Le traité, même accepté par la majorité requise, ne

(1) *C. de Com.* 454.
(2) *Id.* Ibid.
(3) *Id.* 474.
(4) *Id.* 515. 519. 522.
(5) *Id.* 521.

peut avoir d'effet que par l'homologation (1); et c'est au moment où elle est demandée, que le tribunal de commerce fait ce qu'on avait proposé d'attribuer à un jury à la même époque : il examine en sa conscience la conduite morale du failli, et le déclare excusable, susceptible de réhabilitation future, ou refuse l'homologation du concordat, et renvoie le débiteur en prévention de banqueroute (2). Quand, par le refus des créanciers, ou par l'état de l'affaire, il a été reconnu qu'un concordat est impossible, et qu'il ne reste plus qu'à liquider ce qui existe, pour le répartir entre les créanciers, le failli est soumis au même jugement solennel qui prononce sur sa conduite et sur son sort (3).

C'est ici une procédure toute entière, comme on peut voir. Quoiqu'elle ne sorte pas des mains du tribunal de commerce, elle y est exactement surveillée par le ministère public, et elle peut être revendiquée par lui à chaque instant, sur le moindre soupçon d'irrégularités, qui compliqueraient les circonstances d'une faillite simple. On a vu que la justice ordinaire peut intervenir dès le premier pas, puisque le juge de paix peut apposer les scellés d'office, sans attendre la réquisition du tribunal de commerce. A toutes les époques, le procureur du roi a droit de poursuivre en banqueroute simple ou frauduleuse (4). A chaque degré que parcourt la faillite, les agens, les syndics provisoires ou définitifs, dans les huit jours de leur entrée en fonctions, doivent au procureur du roi

(1) *C. de Com.* 524.
(2) *Id.* 526.
(3) *Id.* 531.
(4) *Id.* 599.

un rapport de l'état de l'affaire, de ses principales circonstances, et des caractères qu'elle paraît avoir (1). Le magistrat, par lui-même ou par ses substituts, peut se transporter au domicile du failli, assister à la rédaction du bilan et à tous les actes de la faillite; il peut se faire donner, sans frais, tous les renseignemens qui en résultent (2); il peut requérir le mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt contre le failli : il suffit qu'il en donne avis au commissaire du tribunal de commerce, pour qu'aucun sauf-conduit ne puisse être demandé ni accordé (3). Enfin, obligé de poursuivre la banqueroute d'office si le tribunal de commerce lui renvoie le prévenu, quand il agit de son propre mouvement, ses poursuites ne peuvent être arrêtées par l'homologation même d'un concordat, ni par le jugement qui excuse le failli (4).

Cette procédure, toute dans l'intérêt de la vindicte publique, a été coordonnée avec les règles tracées pour la liquidation. Nous allons reprendre ces dispositions combinées.

III. La cessation des payemens étant connue du tribunal de commerce, il prononce aussitôt qu'il y a faillite. Son jugement, rendu sur le fait, et sans plaidoirie, est affiché et imprimé par extrait dans le journal destiné aux annonces judiciaires du lieu ou du département (5).

Le même jugement ordonne, avec la garde de la

(1) *C. de Com.* 488.
(2) *Id.* 489.
(3) *Id.* 499.
(4) Cour de Cassation, 9 mars et 7 novembre 1811. S. 11. 1. 145 et 671; et 9 mars 1812. S. 17. 1. 56.
(5) *C. de Com.* 457.

personne du failli, l'apposition des scellés, s'ils n'ont déjà été mis; et, pour cet effet, une expédition en est sur-le-champ adressée au juge de paix (1). Dès ce moment le débiteur ne peut être écroué ni recommandé en vertu d'aucun jugement du tribunal de commerce (2).

En même temps le tribunal nomme un de ses membres commissaire de la faillite, et constitue un ou plusieurs agens pour prendre, sous l'autorité du tribunal, les premiers soins urgens et indispensables (3).

IV. Ce jugement s'exécute provisoirement; mais il est susceptible d'opposition, de la part du débiteur, dans les huit jours qui suivent l'affiche; de la part des créanciers présens ou représentés, jusques et y compris le jour du procès-verbal qui constate la vérification des créances; à l'égard des créanciers qui n'ont pas comparu, jusqu'au dernier terme qui leur est assigné pour se présenter à la vérification (4).

Le débiteur, en effet, et peut-être aussi d'autres parties intéressées, peuvent se plaindre qu'on l'ait mal à propos déclaré failli. Le premier a le court délai de huit jours pour réclamer, et, dans sa position, ils doivent suffire; mais comme, en déclarant la faillite, le tribunal est chargé d'en *fixer l'époque* (5), et que cette fixation, comme nous le verrons, est tellement importante, qu'elle décide quel créancier a des priviléges ou des hypothèques, et quel titre est atta-

(1) *C. de Com.* 449.
(2) *Id.* 455.
(3) *Id.* 454.
(4) *Id.* 457.
(5) *Id.* 454.

quable; il faut que chacun ait tout le temps nécessaire pour établir ses prétentions ou ses exceptions, et trouve le moyen de faire corriger la première erreur que le tribunal aurait admise. Enfin, puisqu'on a reconnu qu'il faut donner des délais extraordinaires aux créanciers qui ne se présentent pas sur le premier appel, il a été conséquent de ne limiter qu'à l'expiration des mêmes délais la faculté de se pourvoir en opposition contre ce qui leur serait contraire dans la première déclaration du tribunal.

V. La reconnaissance du fait sur lequel la loi autorise et exige de déclarer la faillite; la reconnaissance du jour auquel ce fait doit être fixé, sont deux points très-délicats sur lesquels le tribunal doit prononcer, d'abord discrétionnairement, ensuite contradictoirement, s'il y a opposition. Malheureusement la loi ne donne pas des règles bien sûres pour en décider.

Le caractère essentiel de la faillite, c'est la *cessation des payemens* (1): son époque est fixée, dit le Code, soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus de payer ou d'acquitter des engagemens de commerce (2). On ne sait pas trop quelle différence supposent ici les deux expressions *payer* et *acquitter*. Si l'on a voulu dire, éteindre les engagemens directs et rembourser ceux en souffrance dont le débiteur serait garant, on n'a pas rencontré des paroles qui portent ce sens; mais, à cela près, voilà des signes clairs et faciles à établir. Cependant le Code ajoute que tous les actes ci-dessus ne

(1) *C. de Com.* 441.
(2) *Id.* 457.

constateront l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de payement ou déclaration du failli.

S'il y a déclaration, nulle incertitude; et seulement, s'il lui survient de promptes ressources, ou si, ayant fait mieux son compte, il reprend ses payemens dans les huit jours, il peut demander le rapport du jugement rendu sur son propre aveu. Il y aurait le même remède pour ceux qui, par hasard, auraient intérêt à l'empêcher de se donner pour failli, quand il ne doit pas l'être.

Mais, s'il n'y a pas déclaration de sa part, qu'est-ce que la cessation de payement? L'article que j'analyse suppose qu'elle peut ne pas exister, malgré les actes qui constatent le refus d'acquitter des engagemens de commerce, malgré la clôture des magasins et la disparition du débiteur. Ainsi, un embarras momentané, la poursuite d'un créancier, le bruit public et les scellés apposés, et, suivant la jurisprudence, l'emprisonnement même et l'expropriation des immeubles, ne constituent pas la faillite, si le débiteur n'en convient pas, et s'il continue ou reprend ses payemens (1). En ce cas, les protêts des effets de commerce pourront ne servir qu'à déterminer, par leur date, le jour auquel la faillite remontera, si, la cessation des payemens survenant, elle est déclarée; car, de la disposition du Code il s'ensuit qu'incertaine au moment des protêts, elle date de ce jour, si elle éclate ensuite, et que la fixation de son ouverture, faite en la déclarant, est rétroactive. Mais il faut

(1) Cour de Cassation, 11 floréal an XI. S. 3. 2. 212. Cour de Riom, 4 juillet 1809. S. 14. 2. 185. Cour de Bruxelles, 24 mars 1810. S. 11. 2. 419. Cour de Paris, 6 janvier 1812. S. 12. 2. 45. Cour de Rouen, 19 avril 1815. S. 16. 2. 281.

toujours en venir à découvrir, à constater une cessation de payemens absolue, définitive, qui n'est attachée à aucun des symptômes que la loi elle-même nous indique. Si le débiteur ne le confesse pas de lui-même, c'est une sorte de preuve négative qu'il faut faire contre lui, pour établir qu'il ne *paye plus*, la preuve qu'*il ne paye pas*, partiellement établie par des protêts, n'étant pas même suffisante.

De fait, voici ce qui arrive souvent : un commerçant est dans l'impossibilité de faire face à ses acceptations échues ; mais, à cela près, il doit peu, ou peut-être rien sur la place où il réside. S'il laisse protester ses acceptations, et que les porteurs, au lieu d'user du droit qu'ils auraient de le poursuivre à l'instant, prennent leurs retraites sur leurs cédans, ce qui est le plus simple et le plus commun, ce n'est que lorsque ces effets auront épuisé le circuit des endosseurs pour retourner aux tireurs, que ceux-ci, ou les porteurs qui n'auraient pu être remboursés par eux, les renverront pour exercer leur recours sur l'accepteur en retard ; si le délai qu'il s'est ainsi procuré ne lui a pas fourni le moyen de parer à ce remboursement, c'est alors seulement qu'en butte à une poursuite générale, il sera obligé de déclarer qu'il cesse de payer, et en ce cas le jugement fera remonter la faillite à la date des protêts ; mais, dans l'intervalle, le débiteur aura continué ses affaires, acheté, payé, vendu, recouvré et dilapidé, si bon lui semble.

Et si, avant de cesser absolument de payer, on avait remboursé sur protêt certaines lettres, en laissant d'autres plus anciennes en souffrance, et qu'il y ait faillite dans cet état, faut-il en assigner l'époque à

ces protêts, quand il est certain que les payemens ont continué depuis, ou comment faut-il entendre la disposition sur la date des actes constatant le non-payement des effets de commerce?

Certains tribunaux ne s'arrêtent pas aux payemens partiels de quelques dettes criardes pour s'empêcher de déclarer la cessation de la faillite (1). Ainsi il y a souvent incertitude sur le fait légal, et surtout sur l'époque. Le tribunal prononce sur les lumières de sa conscience: le remède de l'opposition pourvoit au reste; mais le Code ne lui offre pas moins un guide imparfait.

Le tribunal de Paris est dans l'habitude de se réserver, dans son premier jugement, de fixer l'époque de la faillite sur de plus amples informations. Cette réserve est plausible, et presque indispensable dans l'état de la législation (2); mais l'usage n'en est pas sans inconvénient. Il semble d'abord contre l'esprit de la loi, qui suppose la déclaration de la faillite et de l'époque de son ouverture dans le même jugement (3); mais surtout la fixation immédiate a l'avantage de se rapporter à une notoriété présente, et qu'on a sous les yeux; celle de la cessation réelle des payemens. En prononçant plus tard, il est à craindre que ces circonstances n'échappent, et qu'on ne cède quelquefois à l'influence des intérêts particuliers, à qui il importe de renfermer tel jour dans la faillite, ou de l'en exclure.

Cette disposition, qui donne un effet rétroactif à la déclaration de faillite, est d'une importance majeure, à cause des règles suivantes. Le débiteur est dépouillé

(1) Cour de Colmar, 3 décembre 1816. S. 17. 2. 225.
(2) Cour de Douai, 25 avril et 30 septembre 1815. S. 16. 2. 124.
(3) *C. de Com.* 43.

de plein droit de l'administration de ses biens à compter du jour de la faillite (1). Indépendamment de ce que tous actes et payemens en fraude des créanciers sont nuls sans distinction d'époque (2); dans les dix derniers jours qui précèdent l'ouverture, nul ne peut acquérir privilége ou hypothèque (3); toutes sommes payées pendant ce délai pour dettes commerciales, non échues sont rapportées (4); tous engagemens pour fait de commerce contractés par le failli sont présumés frauduleux à son égard (5); c'est à lui de justifier qu'il les a souscrits justement et de bonne foi; ils seraient nuls envers les parties contractantes si la fraude de leur part était prouvée. Enfin, dans le même intervalle, tous actes translatifs de propriétés immobilières sont nuls et sans effet relativement à la masse, s'ils sont à titre gratuit; à titre onéreux, ils sont encore susceptibles d'être annulés sur la demande des créanciers, s'ils paraissaient aux juges porter des caractères de fraude (6). Dans tous les cas, il est de règle de faire rapporter à la masse les payemens faits le jour de la faillite, sans distinction d'heure, même pour dettes échues, fussent-elles pour lettres de change (7).

VI. Le dépouillement du failli de l'administration de ses biens étant immédiat, parce qu'ils sont présumés appartenir désormais à ses créanciers plus qu'à

(1) *C. de Com.* 442.
(2) *Id.* 447.
(3) *Id.* 443.
(4) *Id.* 446.
(5) *Id.* 445.
(6) *Id.* 444.
(7) Cour de Turin, 22 août 1812; et Cour de Colmar, 24 avril 1815. S. 16. 2. 121 et 124.

lui, l'incapacité qui en est la suite, et qui doit durer jusqu'à un traité avec eux, a été prise quelquefois pour la mort civile. Il n'y a rien de pareil, il n'y a point de mort civile hors de celle que la loi prononce expressément en l'attachant à des peines perpétuelles. Le failli ne perd des droits civils que celui de disposer de ses biens, jusqu'à ce qu'un traité avec ses créanciers, ou le payement de ses dettes, ait distingué en quelque manière ce qui est à eux, et ce qui peut rester à lui dans le patrimoine qui était en ses mains. Il peut *ester* à droit (plaider) pour ses droits personnels, notamment contre ses créanciers (1); on trouve seulement qu'il n'est pas admis en cet état à exercer la tutelle de ses enfans (2).

Ses dettes passives sont exigibles dès la faillite, ou plutôt sont censées échues; en ce sens que les porteurs des titres ont des droits absolument égaux sans distinction d'échéance. Nous nous occupons ici de l'état du failli, et il serait inutile de parler en ce moment de l'effet de cette exigibilité envers les coobligés de ces engagemens.

VII. Avec le failli, il faut toujours entendre chacun de ses associés solidaires : ils sont soumis indistinctement aux mêmes rigueurs. Le failli qui, dans sa déclaration, aurait négligé d'indiquer tous ses associés et leur domicile (3), encourrait la poursuite en banqueroute (4). C'est au domicile de chacun de ces associés que la justice criminelle peut se transporter et aller chercher des indices (5). Les scellés sont

(1) Cour de Paris, 19 avril 1812 S. 14. 2. 147.
(2) Cour de Dijon, 28 prairial an XII. S. 4. 2. 166.
(3) *C. de Com.* 440.
(4) *Id.* 587.
(5) *Id.* 489.

apposés chez tous, et non pas seulement au principal manoir de la société (1); ils sont mis, au reste, sur les magasins, comptoirs, caisses, portefeuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets (2). Le juge de paix en adresse le procès verbal au tribunal de commerce (3).

VIII. Toute la surveillance de la faillite entière, jusqu'à sa consommation, roule sur le commissaire du tribunal. Il est chargé de diriger les agens et les syndics, d'accélérer la confection du bilan et la convocation des créanciers (4). A chaque époque nous trouverons marqués ses fonctions et ses pouvoirs. Toute difficulté, de la compétence du tribunal, y est rapportée par lui (5). Une tutelle si compliquée exige des tribunaux nombreux en juges, surtout dans les grandes villes, afin qu'un nombre toujours considérable de faillites puisse se répartir d'une manière tolérable entre les membres chargés de les surveiller. Dans quelques villes on a demandé que le tribunal puisse prendre les commissaires hors de son sein; dans d'autres, que le juge dont le temps expire au tribunal, conserve le soin des faillites qui lui étaient déléguées.

IX. Les premiers administrateurs de la faillite sont les *agens*. Il en est établi un ou plusieurs suivant l'importance de l'affaire (6) : le tribunal les nomme d'office, indifféremment parmi les créanciers connus, ou tous autres qui offriraient le plus de sû-

(1) *C. de Com.* 452.
(2) *Id.* 451.
(3) *Id.* 453.
(4) *Id.* 458.
(5) *Id. ibid.*
(6) *Id.* 454.

reté pour la fidélité de leur gestion (1). Elle est gratuite si les agens sont créanciers (2); s'ils ne le sont pas, ils peuvent recevoir une indemnité (3). Elle devait être réglée selon les lieux et suivant la nature de la faillite, sur des bases établies par un règlement d'administration publique (4); mais ce règlement on n'a point songé à le faire. De peur que le salaire ne convertit l'agence en métier qu'envahiraient les intrigans, nul ne peut être nommé agent deux fois dans la même année, à moins qu'il ne soit créancier (5); et cette précaution sert à empêcher aussi qu'on n'abuse indiscrètement de la bonne volonté de ceux dont on requiert le service gratuit. Le tribunal peut toujours révoquer les agens qu'il a nommés (6). Ne tenant leurs pouvoirs que de son autorité, ils ont à prêter serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur sont attribuées; et ils ne peuvent en faire aucun acte avant d'avoir satisfait à cette formalité par-devant le commissaire (7). A compter de leur entrée en fonctions, toute action entamée avant la faillite contre la personne ou les biens mobiliers du failli, ne peut être suivie que contre eux, et après eux contre les syndics qui leur succèdent. Il en est de même de toute action qui serait entamée après la faillite (8). Les actions immobiliaires déjà commencées ont d'autres règles, comme nous le verrons.

(1) *C. de Com.* 456.
(2) *Id.* 485.
(3) *Id.* 483.
(4) *Id.* 484.
(5) *Id.* 456.
(6) *Id.* 460.
(7) *Id.* 461.
(8) *Id.* 494.

L'administration des agens a lieu pendant que les scellés sont apposés, et se borne aux soins d'urgence pour les choses qui péricliteraient par la demeure; la portion de la marche de la procédure qui appartient à cette époque, c'est la confection du bilan.

Si l'apposition des scellés a été négligée, les agens la requerront d'abord (1). Ils sont chargés de prendre inscription aux hypothèques sur les immeubles du failli : elle est reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement qui les nomme (2). Ils doivent aussi faire inscrire de même sur les biens des débiteurs du failli les hypothèques auxquelles il avait titre, et qui n'auraient pas été prises (3).

Il n'est extrait des scellés pour être remis par le juge de paix aux agens, que les livres, les effets de portefeuille à courte échéance ou ceux dont il y aurait à exiger l'acceptation (4), et les denrées et marchandises sujettes à dépérissement prochain (5).

Avant de remettre les livres, le juge de paix les arrête, et constate sommairement dans son procès verbal l'état où ils se trouvent. Les effets de portefeuille extraits sont pareillement décrits, et le bordereau en est remis au commissaire. Quant aux marchandises susceptibles de prompt dépérissement, les agens exposent au commissaire leurs motifs pour en proposer la vente, et il lui appartient de l'autoriser. Toute autre marchandise ne peut être vendue, pendant l'admi-

(1) *C. de Com.* 462.
(2) *Id.* 499.
(3) *Id.* 500.
(4) *Id.* 463.
(5) *Id.* 464.

nistration des agens, que par la permission du tribunal, sur le rapport du commissaire.

Les agens font le recouvrement des effets qui leur sont délivrés, du prix des ventes ordonnées et des autres sommes dues aux faillis. Leurs quittances doivent être visées par le commissaire (1); les deniers doivent être versés dans une caisse à deux clefs: l'une est remise à l'agent le plus âgé s'ils sont plusieurs; l'autre, à l'un des créanciers préposés à cet effet par le commissaire (2).

Les lettres qui sont adressées au failli sont remises aux agens. Ils les ouvrent devant lui s'il est présent (3).

Le fonds du système adopté étant qu'aux mesures et déterminations définitives ne concourent que des créanciers définitivement reconnus et vérifiés; aux mesures provisoires, que des créanciers légalement présumés, il s'agit de les reconnaître pour les appeler: à cet effet, il faut avoir le bilan où ils sont nommés. C'est là un de ces soins auxquels le tribunal pourvoit d'office par les agens qu'il a choisis.

X. C'est au failli que ce bilan est d'abord demandé: s'il l'a préparé d'avance, et qu'il ne l'ait pas déposé en même temps que sa déclaration de suspension de payemens, il le remet aux agens dans les vingt-quatre heures de leur entrée en fonctions (4), et par là il épargne des lenteurs: à défaut, ils l'appellent pour le faire devant eux, en personne ou par procureur (5);

(1) *C. de Com.* 463.
(2) *Id.* 465.
(3) *Id.* 463.
(4) *Id.* 470.
(5) *Id.* 472.

mais il ne peut comparaître en personne, sans qu'un sauf-conduit lui ait été accordé. Détenu ou gardé dès la déclaration de la faillite, cet état peut être modifié après l'apposition des scellés, et par conséquent presque immédiatement, puisque les scellés doivent être mis à l'instant. Un premier compte de la situation de l'affaire doit être rendu alors au tribunal par le commissaire (1). Le plus souvent ce compte si anticipé ne peut être qu'insignifiant ou fondé sur de vagues rumeurs. Quoi qu'il en soit, suivant son résultat, on peut proposer d'accorder un sauf-conduit provisoire au failli. Notez que les créanciers n'étant ni connus ni admis, cette proposition n'a point de légitime contradicteur. Le sauf-conduit peut être pur et simple, sauf l'obligation de se représenter; ou cette obligation peut être soumise à la condition de fournir caution pour une somme que le tribunal détermine, et qui tourne au profit des créanciers le cas avenant. Si le commissaire ne conclut pas à la concession du sauf-conduit, le failli peut en présenter la demande au tribunal, qui prononce, le commissaire entendu (2).

Le sauf-conduit accordé, les agens appellent le failli par-devant eux; il doit obéir: pour se dispenser de se rendre en personne et pour se faire représenter, il faut une excuse que le commissaire ait jugée valable. S'il ne paraît pas sur l'invitation, les agens le font sommer, et, après quarante-huit heures de contumace, il est présumé s'être absenté à dessein (3). Il en est de même si, n'étant pas autorisé à paraître

(1) *C. de Com.* 466.
(2) *Id.* 467.
(3) *Id.* 468.

faute de sauf-conduit, il ne se fait pas représenter par son procureur fondé (1). Pour la peine de cette absence volontaire, il peut être poursuivi en banqueroute simple (2), et pour celui qui est cautionné, c'est le cas de la clause pénale.

XI. Le bilan fait par le débiteur doit contenir l'énumération et l'évaluation de tous les effets mobiliers et immobiliers, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, et celui des dépenses (3); il doit être certifié véritable, daté et signé. Une pièce dans cet état aurait sans doute l'avantage de ne pas se borner à faire connaître les créanciers qu'on doit appeler : elle éclairerait la situation de l'affaire, elle contiendrait une première confession du débiteur, laquelle n'admettrait pas dans les justifications postérieures des variations accommodées aux circonstances; elle porterait sa condamnation, si la vérification montrait que son exposé a été entaché de mensonges ou de réticences; mais il est à peu près impossible qu'un failli, surtout dans un commerce considérable, ait dressé d'avance un tableau aussi détaillé et aussi complet, à moins qu'il n'eût médité sa faillite depuis long-temps; ce qui rendrait très-répréhensible la continuation de ses payemens dans cet intervalle, et l'état même qu'il présenterait d'autant plus suspect qu'il serait plus travaillé. Un tableau très-sommaire du jugement qu'il porte de sa situation, est tout ce qu'il faut attendre de lui dans ce premier moment.

Si le bilan n'a pas été fait d'avance, c'est pour le

(1) *C. de Com.* 469.
(2) *Id.* 587.
(3) *Id.* 471.

faire que les agens appellent le failli ou son représentant. A cet effet, ils lui communiquent, sans déplacer, ses papiers, et ses livres après les avoir clos en sa présence. Il travaille devant eux ou devant une personne par eux commise (1). S'il venait à mourir après la déclaration de faillite, sa veuve ou ses enfans pourraient le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les autres obligations qui lui étaient imposées (2).

Enfin, si le débiteur ne se présente pas, ni aucune personne légitime pour lui, ce sont les agens qui procèdent eux-mêmes à la rédaction du bilan (3), au moyen des livres et papiers, et à l'aide des informations et renseignemens qu'ils ont le droit de prendre auprès de la femme, des enfans, des commis et autres employés du failli (4). Le juge-commissaire peut même à leur requête, et encore à celle d'un créancier ou d'office, interroger les commis et employés, soit sur ce qui intéresse le travail du bilan, soit sur les causes et circonstances de la faillite; mais il ne peut soumettre la femme et les enfans à ses interrogatoires formels (5).

Il n'est pas dit si le failli remettant son bilan préparé d'avance, les agens sont chargés d'en faire aucun examen. Quant au commissaire, bien que la faculté d'interroger soit mentionnée ici à l'occasion des renseignemens que la confection du bilan exige, il a cette faculté, sans aucun doute, indépendam-

(1) *C. de Com.* 472.
(2) *Id.* 475.
(3) *Id.* 473.
(4) *Id.* Ibid.
(5) *Id.* 474.

ment de ce travail, pour s'assurer des *causes* et *circonstances* de l'affaire.

Je prendrai la liberté de faire remarquer que s'il est très-bien de presser la confection du bilan par les mains du débiteur, il est assez inutile, à son défaut, d'en demander un aux agens, mandataires provisoires commis par le juge seul, et dont il convient de hâter le remplacement par de véritables délégués des créanciers. Les scellés sont mis, ainsi rien ne périclite pour constater l'état au vrai des affaires. Comment encore cet état peut-il être complet, particulièrement dans ses évaluations de l'actif, si les agens de qui on l'exige ne sont pas autorisés à faire inventaire (1)? C'est ici qu'il suffisait de rechercher, par l'inspection sommaire des livres, les noms des créanciers apparens, afin de les convoquer tout de suite. C'était assez que les agens fussent chargés de vérifier, par les renseignemens ci-dessus, si la liste des noms, prise en feuilletant les livres, ne contient pas des erreurs ou des omissions. En un mot, à défaut du bilan déposé, il ne fallait faire à cette époque que ce qui est indispensable pour la prompte convocation des créanciers.

XII. Au reste, la gestion des agens n'est autorisée que pour quinze jours (2), que le tribunal peut, s'il le trouve nécessaire, proroger d'une autre quinzaine pour tout délai. On ne dit pas ce qui arriverait, si, par négligence ou par accident, l'administration des syndics qui doit succéder à celle-ci, n'avait pas été formée au terme fatal.

XIII. Quoi qu'il en soit, aussitôt que les agens ont présenté au commissaire le bilan remis par le failli,

(1) *C. de Com.* 486.
(2) *Id.* 459.

ou formé par eux, il doit, dans les trois jours pour tout délai, dresser et remettre au tribunal de commerce la liste des créanciers, et les faire convoquer en assemblée devant lui (1); il peut le faire même avant la confection du bilan, suivant l'exigence des cas (2) : l'un de ces cas est nécessairement l'arrivée du terme des fonctions des agens. Mais puisqu'on peut se passer quelquefois du bilan avant d'appeler les créanciers, il n'y aurait pas plus d'inconvénient à s'en passer toujours; la convocation ne devrait jamais être soumise au retard qu'entraîne ce préalable.

Elle a lieu par lettres, affiches et insertion dans les journaux : par lettres, pour ceux qui sont indiqués par le bilan, et que l'on peut avertir nommément; par les deux autres moyens de publication, pour tous en masse, connus ou inconnus, intéressés ou prétendant l'être. Comme, à cette époque, ceux que l'on convoque ne sont que des créanciers présumés, on a remédié, par une mesure répressive très sévère, à l'introduction collusoire de ceux qui viendraient, sans titre, prendre part à des choix fort importans : toute personne qui se présenterait à l'assemblée comme créancier, et dont le titre serait postérieurement reconnu supposé de concert avec le failli, encourrait les peines portées contre les complices des banqueroutiers frauduleux (3).

XIV. L'assemblée se tient devant le commissaire, au jour et au lieu qu'il a indiqués (4). Il n'est pas dit qu'on y fasse de rapport sur l'état de l'affaire,

(1) *C. de Com.* 476.
(2) *Id.* 477.
(3) *Id.* 479.
(4) *Id.* 478.

ni que les créanciers doivent rien y demander ni y discuter; la loi n'indique d'objet que la nomination des syndics provisoires. On y convient du nombre qu'il est bon d'en établir, et l'on forme une liste triple de ce nombre. Sur cette liste, le tribunal de commerce choisit et nomme les syndics (1); il ne peut les prendre ailleurs (2); mais il n'est pas dit que l'assemblée n'ait pu présenter que des créanciers, et, en vertu de ce silence, il y a des exemples du contraire (3). Le Code, qui a autorisé à salarier les agens, ne porte rien de pareil en faveur des syndics provisoires.

Les agens cessent leurs fonctions dans les vingt-quatre heures de la nomination des syndics; ils rendent compte à ceux-ci, en présence du commissaire, de toutes leurs opérations et de l'état de la faillite (4). Les syndics leur payent l'indemnité, s'il y a lieu (5), et prennent dès lors toute l'administration provisoire, toujours sous la surveillance du juge-commissaire (6); ils continuent les opérations commencées par les agens, y compris la confection du bilan s'il n'est pas terminé. L'obligation de veiller aux actes conservatoires passe sur leur tête (7), ainsi que celle de fournir au procureur du roi près le tribunal de première instance, le rapport sur la situation de l'affaire, de ses causes et circonstances (8).

---

(1) *C. de Com.* 480.
(2) Cour de Bordeaux, 22 août 1814. S. 15. 2. 151.
(3) Cour de Paris, 14 mars 1813. S. 13. 2. 306.
(4) *C. de Com.* 481.
(5) *Id.* 483.
(6) *Id.* 482.
(7) *Id.* 499.
(8) *Id.* 488.

CHAPITRE V.

Suite du précédent. — Deuxième époque.

ARGUMENT. — 1. Opérations des Syndics; — 2. Vérification des Créances; — 3 Affirmation; — 4. Clôture du Procès Verbal et nouveau Délai; — 5. Assemblée des Créanciers vérifiés; — 6. Concordat; — 7. Homologation; — 8. Déclaration si le failli est excusable; — 9 Hypothèque; — 10. Etat du failli après le Concordat; — 11. Appel.

I. L'ÉPOQUE du syndicat provisoire contient toute l'administration et la procédure, jusqu'à l'homologation de la délibération définitive qui doit faire cesser ou la faillite en réintégrant le débiteur dans ses droits moyennant un traité avec ses créanciers, ou l'état provisoire, si, le traité étant déclaré inadmissible, il ne reste plus qu'à faire une liquidation finale au compte de la masse. Pour arriver à l'un ou l'autre de ces résultats, il faut que le droit de chaque créancier ait été débattu et fixé, afin de reconnaître à qui il appartient de voter la transaction avec le débiteur, ou de prendre part aux répartitions des deniers; il faut aussi que la somme totale de ces créances ait été reconnue et déterminée, l'actif et le passif soigneusement apurés, afin de savoir sur quoi l'on délibère. L'opération principale de cette époque est donc la vérification légale des créances; et, en attendant, les soins des syndics embrassent l'inventaire, la vente des effets mobiliers et le recouvrement de l'actif.

Aussitôt après leur nomination, ils requièrent la levée des scellés et procèdent à l'inventaire, le failli

présent ou dûment appelé (1). Le juge de paix y assiste, remettant le scellé après chaque vacation dont il signe le procès verbal à mesure. Dans cette opération, les syndics sont libres de se faire aider à l'estimation par qui bon leur semble; ils ne sont pas astreints à recourir au ministère du commissaire-priseur. Une fois inventoriés, les marchandises, argent, titres actifs, meubles et effets du failli leur sont délivrés: ils s'en chargent au pied de l'inventaire (2). Après cette remise, et sous l'autorité du commissaire, ils peuvent procéder à la vente des effets et marchandises (3): il est à leur discrétion de la faire à l'amiable, ou aux enchères publiques (4). Ils procèdent aussi au recouvrement de toutes les dettes actives; les deniers provenant de ces opérations doivent être versés sous la déduction des dépenses et frais, dans la caisse à deux serrures: celle des clefs que devait tenir un des agens est gardée par le plus âgé des syndics (5). Il ne peut être fait aucun partage de ces fonds pendant le syndicat provisoire, puisqu'il ne peut exister aucune base de répartition jusqu'à ce que la vérification des créances ait été clôturée: d'ailleurs la distribution de ce qui est liquide rendrait difficile un concordat dans lequel il ne resterait au débiteur, pour fonds de ses engagemens, que des rentrées en retard. Le bordereau de situation de la caisse de la faillite doit être

(1) *C. de Com.* 486. 487.

(2) *Id.* 491.

(3) *Id.* 492.

(4) Le choix de l'officier que l'on charge de la vente appartient aux syndics, et non au juge-commissaire. Cour de Paris, 27 février 1813. S. 13. 2. 288.

(5) *C. de Com.* 496.

présenté au commissaire chaque semaine; et suivant les circonstances, sur la demande des syndics, il dépend de lui d'ordonner le versement de tout ou partie des fonds à la caisse des consignations, ou entre les mains du délégué de cet établissement dans les départemens, à la charge de faire courir au profit de la masse les intérêts que cette caisse accorde (1). Les fonds sont retirés, quand il le faut, sur une ordonnance du commissaire (2).

Si dans la gestion des syndics, les créanciers trouvent des motifs de plainte, ils en réfèrent au commissaire. Celui-ci statue s'il y a lieu : à défaut (c'est-à-dire, dans le cas où il croirait ne pas devoir prendre la décision sur lui, et dans celui où les parties ne s'y tiendraient pas), il en fait son rapport au tribunal (3). Nous verrons dans un chapitre suivant quelles sont les réclamations de certains créanciers (priviléges et revendications) auxquelles les syndics sont chargés de faire droit à mesure que les prétentions sont vérifiées.

Les syndics peuvent employer l'œuvre du failli (s'il a obtenu un sauf-conduit) pour faciliter et éclairer leur gestion; c'est à eux de fixer les conditions de son travail (4); mais s'il n'a pas de sauf-conduit, et à moins qu'il ne soit fugitif, il est, ou dans la maison d'arrêt pour dettes, ou remis à un gardien. On sait comment il vivra dans le premier cas; on n'a pas dit avec quoi il pourra subsister dans le second.

II. La vérification des créances doit se faire *sans*

(1) *C. de Com.* 497.
(2) *Id.* 498.
(3) *Id.* 495.
(4) *Id* 493.

délai (1); l'invitation aux créanciers de s'y présenter porte un terme de quarante jours; mais pour expédier cette invitation, il n'y a point de délai fixe à partir de l'entrée en fonction des syndics, ce qui peut prêter à des retards arbitraires : l'avertissement se fait par lettres des syndics et par publication dans les journaux. Les créanciers y sont avisés de se présenter en personne, ou par procureur fondé, aux syndics; de leur déclarer à quel titre, et pour quelle somme ils se prétendent intéressés, et de leur remettre leurs titres de créance, ou de les déposer au greffe du tribunal de commerce : il leur en est fourni récépissé (1).

Le délai expiré, la vérification doit être faite dans les quinze jours qui suivent : le commissaire est chargé de veiller à ce qu'il y soit procédé diligemment, et à mesure que les créanciers se présentent. Il préside à cette opération, et en tient procès verbal. Elle a lieu contradictoirement entre le créancier ou son fondé de pouvoir et les syndics (3). Les titres produits sont examinés et rapprochés des registres du failli (4). Le commissaire peut demander aux créanciers la représentation de leurs propres livres, ou d'un extrait fait en vertu d'un compulsoire par les juges de commerce du lieu où se trouvent ces registres. On a vu prononcer la déchéance contre des créanciers qui n'avaient point de livres à produire sur cette réquisition (5).

Si la créance n'est pas contestée, les syndics ap-

(1) *C. de Com.* 501.
(2) *Id.* 502.
(3) *Id.* 503.
(4) *Id.* 505.
(5) Cour de Cassation, 11 floréal an XII. S. 1. 16.

posent sur le titre leur déclaration signée et datée, en cette forme : *admis au passif pour la somme de....* Le commissaire met son visa au bas. (1) Au reste, le titre peut souvent n'être qu'un simple compte extrait du livre du créancier sans arrêté ni souscription du débiteur.

Si la créance est contestée en tout ou en partie, le commissaire peut, à la réquisition des syndics, ordonner que les titres seront déposés au greffe du tribunal de commerce : il peut y renvoyer les parties à bref délai ; sans qu'il soit besoin de citation, il peut aussi, d'office, y faire le renvoi des créances qui lui paraîtraient suspectes ou irrégulières. Dans tous ces cas, sur son rapport le tribunal juge (2), en ordonnant, s'il le trouve à propos, qu'il soit fait devant le commissaire enquête sur les faits, et que les personnes qui peuvent donner des renseignemens soient à cet effet citées devant lui (3).

Le procès verbal de vérification énonce, avec le nom et le domicile de chaque créancier, la représentation de ses titres, les décrit sommairement, marque les ratures, surcharges et interlignes ; enfin après l'admission, on y exprime que le porteur est légitimement créancier de la somme par lui déclarée (4).

III. La vérification de la créance ne suffit pas pour fixer le droit du créancier : il n'est définitivement reconnu qu'après avoir *affirmé* entre les mains du commissaire que sa créance est sincère et véritable (5),

(1) *C. de Com.* 506.
(2) *Id.* 508.
(3) *Id.* 509.
(4) *Id.* 505.
(5) *Id.* 507.

et l'affirmation en justice est un serment. C'est dans la huitaine de la vérification qu'elle doit être faite. On a vu des créanciers vérifiés, mais qui avaient négligé d'affirmer, privés du droit d'agir, de délibérer et de s'opposer (1); tant cette formalité est impérieusement exigée. Après l'examen, on craint encore la collusion et la fraude; et l'on veut que, sous les peines du parjure, le créancier atteste à la justice la vérité de ces titres qu'on vient d'approuver.

Chaque créancier, dont la créance est vérifiée et affirmée, peut assister au jugement des autres, et fournir tout contredit aux vérifications faites et à faire (2).

IV. Quand on a terminé celle de tous les créanciers qui se sont présentés, et à l'expiration des délais ci-dessus (quinze jours pour les vérifications après quarante jours de convocation), l'état des créanciers connus, qui n'ont pas comparu, est dressé par les syndics, et le procès verbal est clos par le commissaire: cette clôture met les absens en demeure (3); il y a lieu de passer outre aux résolutions définitives sans les attendre (4): néanmoins, et sans que les opérations doivent être retardées, les droits de ces absens sont ménagés. Sur le rapport du commissaire, le tribunal rend un jugement qui leur assigne un nouveau terme. Ce second délai n'est pas uniforme comme le premier: il est déterminé pour chacun d'après l'éloignement de son domicile, de manière qu'il y ait un jour pour chaque distance de trois myriamètres. A l'égard des créanciers résidant hors du royaume, on leur applique les délais

(1) Cour de Nimes, 17 janvier 1812. S. 14. 2. 281.
(2) *C. de Com.* 504.
(3) *Id.* 510.
(4) *Id.* 511.

fixés en pareil cas pour les citations ordinaires (1). Ce jugement étant notifié aux créanciers par l'insertion aux journaux dans la forme légale accoutumée, vaut signification envers les créanciers qui n'ont pas paru (2); et faute de comparution et d'affirmation dans les délais qui leur sont assignés, quand il y a des répartitions des deniers de la faillite, ils n'y sont pas compris: ils ne peuvent plus être reconnus et admis qu'en se pourvoyant devant le tribunal par voie d'opposition à son jugement, et ainsi en obtenant chacun un jugement nouveau qui le réintègre (3). Le Code ajoute que ceux même qui auraient été inconnus n'auraient rien à prétendre dans les répartitions consommées, qui, à leur égard, seront réputées irrévocables, et sur lesquelles ils resteront entièrement déchus de leur part. Quoique cette disposition soit claire, il paraît que la jurisprudence l'a tempérée. On entend bien qu'elle ne permet pas qu'il soit fait aucun rapport des sommes distribuées pour en composer le contingent des survenans; mais on le leur laisse prendre sur les rentrées successives, s'il y en a, avant de faire de nouvelles répartitions.

Les créances dont les titres ont paru étant vérifiées et affirmées, et les créanciers qui ne se sont pas présentés, mis en demeure et en défaut, il est temps de passer aux mesures décisives, et de fixer le sort de la faillite et du failli; et d'abord il faut réunir et faire délibérer ces créanciers dûment reconnus.

---

(1) *C. de Com.* 511.
(2) *Id.* 512.
(3) *Id.* 513.

V. Dans les trois jours pour tout délai, après l'expiration de ceux de la vérification et de l'affirmation, les créanciers dont les créances ont été admises sont convoqués par les syndics provisoires (1). Les créanciers seuls ou leurs représentans, dont les pouvoirs sont vérifiés par le commissaire, peuvent assister à l'assemblée (2); elle se forme au lieu, jour et heure fixés par lui; il la préside (3), et tient procès verbal de ce qui aura été *dit* et *décidé* (4).

Le but de cette séance est d'entendre le compte que les syndics y rendent de l'état de l'affaire, de leurs opérations et des formalités remplies (5).

Le failli y est appelé; il est tenu de s'y rendre en personne pour y être entendu, s'il est en état de sauf-conduit, et il ne peut s'en excuser et se faire représenter que pour de fortes raisons autorisées par le commissaire (6). Il est impossible que, dans chaque faillite, il n'y ait pas quelque intéressé qui se croie particulièrement fondé à se plaindre de la conduite du débiteur. On a voulu qu'au moment où les intéressés reconnus vont décider du sort du failli, ces plaintes soient publiquement portées et débattues devant tous. Il faut que le débiteur vienne entendre ces accusations et les interpellations qui lui sont adressées; qu'il réponde, qu'il se justifie ou s'excuse, ou que ses fautes paraissent au grand jour, afin que chacun juge ce qu'il lui convient d'accorder ou de

(1) *C. de Com.* 514.
(2) *Id.* 517.
(3) *Id.* 515.
(4) *Id.* 518.
(5) *Id.* 517.
(6) *Id.* 516.

refuser d'égards au moment où il y a lieu d'entrer en traité.

Si le failli n'avait pas de sauf-conduit, il ne pourrait paraître devant l'assemblée. On a jugé sans doute qu'un homme en cet état ne pouvait quitter sa prison ou son gardien que pour être traduit aux pieds de la justice. D'ailleurs, par cela seul il serait assez fortement constitué en suspicion pour qu'on n'eût pas besoin contre lui d'une confrontation extrajudiciaire avec ses créanciers.

VI. Aucun concordat ne peut être proposé avant que ces formalités aient été accomplies (1). Nous voilà donc au moment où il peut en être proposé un. Il n'est pas dit expressément que ce doit être nécessairement pendant l'assemblée que nous venons de voir réunie, et qu'on n'y est plus à temps plus tard; mais ce concordat, s'il est consenti, doit être signé *séance tenante*, à peine de nullité, et nul autre part le Code ne suppose, pour cet effet, une autre assemblée que celle-ci. Il ordonne, comme on l'a vu, que le commissaire qui la préside y tienne procès verbal de ce qu'on y a *dit* et *décidé*. Les *dires*, dans cette occasion solennelle, les accusations, les défenses et les explications, serviront au tribunal, quand, de son chef, il prononcera l'homologation ou le rejet du concordat; mais les *décisions*, on ne voit pas que l'assemblée en ait aucune à prendre que sur le concordat ou sur le contrat d'union pour la liquidation définitive au compte de la masse; il semble donc que l'alternative doit nécessairement se proposer dans cette assemblée. Le principe admis par le Code est que

(1) *C. de Com.* 519.

le regime provisoire doit finir aussitôt que les créanciers sont définitivement connus et admis; que c'est à eux dès lors d'agir pour leur compte et par leurs vrais mandataires, sous l'inspection, mais non plus sous la direction d'office du tribunal. Il semble qu'à ces créanciers définitifs on ne puisse laisser plus long-temps imposés les syndics provisoires; ceux-ci doivent céder la place dès que les créances sont vérifiées : cependant ils ne doivent être remplacés que lorsqu'on a délibéré le refus du concordat. Ces deux choses doivent donc aller ensemble immédiatement. Ainsi les créanciers, une fois connus et assemblés, doivent prendre aussitôt en main la liquidation, à moins qu'un traité ne vienne suspendre cette marche naturelle. Tout porte dans ce système à démontrer qu'on a voulu que la proposition fût immédiate, et que la première assemblée des créanciers vérifiés y fût consacrée (1). Sans discuter ici l'avantage ou l'inconvénient de ce système, nous avons vu que le texte du Code est bien imparfait, s'il l'a voulu ainsi, mais bien plus encore s'il a voulu permettre de tenir des assemblées postérieures pour le concordat.

Si la loi a fixé des délais et des épreuves avant de souffrir qu'on le propose, elle a mis encore des obstacles à sa trop facile acceptation. Il faut, pour former ce traité, le concours de la *majorité en nombre* des créanciers présens, représentant entre eux les *trois quarts* en somme de la masse des créances vérifiées. Tout concordat qui n'obtient pas ce double concours est frappé de nullité (2). Ainsi, un nombre

(1) C'est ainsi qu'on l'entend dans la jurisprudence du tribunal de commerce de Paris.

(2) *C. de Com.* 519.

moindre de la moitié, cette réunion eût-elle un intérêt beaucoup plus fort que tout le reste, ne peut point faire le traité; et non plus la majorité en nombre, si les absens ou ceux qui refusent ont plus du quart d'intérêt en somme. Par cette double condition, quelques gros intéressés ne peuvent faire la loi au grand nombre : ni les petits créanciers, sous prétexte d'être les plus nombreux, l'imposer à ceux qui ont l'intérêt majeur; les créanciers hypothécaires inscrits, et ceux qui sont nantis de gages ne comptent pas, et n'ont point de voix dans les délibérations (1).

Il y a plus de sévérité encore pour la forme de l'acceptation du concordat que pour la majorité requise. On ne veut point de traité sollicité de maison en maison, et acquérant peu à peu et par lassitude des signatures quelquefois achetées par des avantages secrets. Le traité, s'il est consenti, doit être signé séance tenante, à peine de nullité (2); et si, une fois proposé à l'assemblée, il ne réunit pas la double majorité qu'il lui faut, la loi n'accorde pour l'atteindre qu'un remède qui laisse peu de temps, et qui est soumis à une condition difficile; car le concordat étant d'abord rejeté définitivement s'il n'a pas obtenu dans l'assemblée la majorité en nombre des voix des membres présens, quand cette majorité est acquise, il est seulement permis, afin d'essayer de lui concilier l'autre, de soumettre le projet à une seconde assemblée remise à la huitaine pour tout délai (3). C'est dans cette seconde et dernière séance que l'accession

(1) *C. de Com.* 520.
(2) *Id.* 522.
(3) *Id. ibid.*

peut devenir définitive, en atteignant la limite exigée des trois quarts en somme. On n'a pas dit si les votans de la première réunion peuvent rétracter l'adhésion qu'ils avaient donnée ; et la tenue de la seconde séance, bien qu'indiquée par le texte du Code, n'y est pas réglée par une disposition directe. Si la double majorité n'est pas atteinte à cette dernière épreuve, le concordat est rejeté péremptoirement. Il n'y a pas de temps accordé pour délibérer sur aucun autre traité; il ne reste plus qu'à passer le contrat d'union (1) en vertu duquel la faillite se liquide au compte de la masse, et les rentrées sont réparties.

VII. Si le concordat est signé, il n'est valable que par l'homologation du tribunal de commerce (2), et cette intervention a un double but: elle doit servir à rendre le traité obligatoire envers la minorité absente ou opposante; elle constitue le jugement que le tribunal porte sur la conduite du failli, jugement qui l'excuse ou le soumet à la vindicte publique, et qui, en ce cas, le prive de tout droit de traiter avec ses créanciers.

Sous le premier rapport, les créanciers opposans au concordat sont tenus de signifier leurs oppositions aux syndics et au failli dans la huitaine de la signature pour tout délai (3). Elles contiendront les moyens et les causes, à peine de nullité, attendu que les oppositions ne sont jugées par le tribunal de commerce que quand elles sont fondées sur des actes ou des opérations dont la connaissance lui est attribuée par

(1) *C. de Com.* 527.
(2) *Id.* 524. 635.
(3) *Id.* 523.

la loi, et que, dans tous les autres cas, elles ressortissent au tribunal civil. La contestation, ainsi engagée devant l'un ou l'autre tribunal, doit être vidée avant que le tribunal de commerce prononce sur l'homologation. Il doit le faire dans la huitaine du jugement sur les oppositions (1).

VIII. Sous le rapport de l'examen de la conduite du failli, et indépendamment de toute autre surveillance, le juge-commissaire a dû veiller à ce qu'il ne soit fait aucun traité entre le débiteur et les créanciers, si l'examen des actes, livres et papiers donne quelque présomption de banqueroute (2); mais quand le concordat est présenté à l'homologation, le tribunal ne peut l'accorder qu'en prononcant que le failli est *excusable* (3). Il peut, au contraire, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation : le concordat reste nul; le débiteur est constitué, par cette déclaration, en prévention de banqueroute, et renvoyé de droit au procureur du roi, qui est tenu de poursuivre d'office.

Si le concordat n'a pas eu lieu, simplement pour n'avoir pas convenu, ou pour n'avoir pas obtenu la majorité, il n'y en aura pas moins au tribunal de commerce un rapport fait par le commissaire sur les circonstances, et un jugement pour déclarer le failli *excusable*, à faute de quoi il sera de même renvoyé en prévention de banqueroute (4).

IX. L'homologation, qui rend le concordat obligatoire pour tous les créanciers, leur conserve à tous

(1) *C. de Com.* 635.
(2) *Id.* 521.
(3) *Id.* 526.
(4) *Id.* 531.

l'hypothèque sur les immeubles du failli pour les engagemens qu'il y prend, à moins que, par le traité, il n'ait été dérogé à cette sûreté (1). En conséquence, à la place de l'inscription prise pour la masse à l'ouverture de la faillite, les syndics sont tenus de faire inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation.

Aussitôt que ce jugement a été signifié aux syndics provisoires, le failli rentrant dans son patrimoine reçoit d'eux, en présence du commissaire, le compte définitif de leur gestion. Ils lui remettent l'universalité de ses biens, ses livres, ses papiers et effets. Il donne décharge; et là cessent les fonctions des syndics et du commissaire. Celui-ci dresse procès verbal (2). S'il y avait contestation au débat du compte rendu, le tribunal prononcerait.

X. Quand le débiteur a obtenu le concordat, il redevient aussi libre en sa personne et dans l'administration de ses affaires, que s'il n'avait jamais failli. On peut acquérir sur ses biens de nouvelles hypothèques (3). Quant à la portion de ses dettes dont on lui a fait abandon, il en est aussi bien libéré que s'il l'avait payée ou s'il ne l'avait jamais due; son honneur et sa conscience seuls restent chargés de l'acquitter quand cela se pourra. En justice, il n'est plus débiteur que du contingent qu'il s'est engagé à payer, et s'il n'est pas exact à ce nouvel engagement, il ne peut être poursuivi pour rien de plus, quand même il retomberait en faillite, s'il n'y a clause ex-

(1) *C. de Com.* 524.
(2) *Id.* 525.
(3) Cour de Cassation, 11 floréal an XI. S. 3. 2. 312.

presse qui réserve de rentrer dans les premiers droits en cas de non exécution du nouveau pacte. On a jugé même que si, à raison de quelques garanties extérieures, le failli avait obtenu dans le concordat la renonciation à la contrainte par corps à son égard, son inexactitude n'autoriserait pas les créanciers à faire revivre la faculté d'y recourir (1). De toutes les incapacités encourues il ne reste au failli que celle des droits politiques (2), et la défense de fréquenter la bourse jusqu'à sa réhabilitation. En quelques pays étrangers, les prohibitions analogues à cette défense ne durent que jusqu'au moment où les conditions du concordat ont été accomplies; et peut-être, dans nos mœurs, serait-il utile d'adopter quelque chose de semblable, de reconnaître un degré entre celui qui du moins a satisfait aux termes de son concordat, et celui qui, affranchi des premières rigueurs, se joue du traité qu'il a fait, comme on le voit tous les jours.

XI. Le Code de commerce a omis absolument de parler de l'appel du jugement d'homologation; il est vrai qu'il n'est rendu qu'après que les oppositions ont été vidées (3); et que dès lors on ne voit pas qu'il puisse lui rester de contradicteur, sauf les tierces-oppositions; mais on n'a pas mieux exprimé que les jugemens sur les oppositions sont sujets à l'appel, ce qui cependant est incontestable (4). Quand il est dit que l'homologation doit être accordée huit jours après le jugement sur les oppositions, il faudrait donc entendre

(1) Cour de Paris, 10 février 1813. S. 15. 2. 191. Cour de Cassation, 9 décembre 1812 et 3 janvier 1814. S. 13. 1. 181 et 14. 1. 142.

(2) Constitution de l'an VIII, art 5.

(3) *C. de Com.* 524.

(4) Cour de Colmar, 17 mars 1813. S. 14. 2. 140.

que c'est s'il n'y a pas appel, ou que le délai de huitaine ne commencera qu'après l'arrêt en dernier ressort : c'est une omission assez grave ; car, si l'on procède, nonobstant l'appel sur les oppositions ou pendant les trois mois de délai pour l'interjeter, l'homologation elle-même sera susceptible de l'appel ou soumise à l'événement de celui du jugement précédent ; et cependant c'est immédiatement après l'homologation signifiée que les syndics doivent tout abandonner au failli (1). Leurs fonctions sont déclarées absolument cessées, et ainsi, pendant l'appel, le failli va recevoir de ses débiteurs, vendre ses effets et dilapider son patrimoine. Il possède ses livres et ses titres, et il est le maître de supprimer les armes dont ses créanciers appelans ont besoin pour l'attaquer. Je conçois que c'est aux syndics de se souvenir que les jugemens susceptibles de l'appel ne doivent être exécutoires qu'en donnant caution ; et cependant il est douteux qu'on l'entende partout ainsi ; l'on a vu décider que le préjudice résultant de la remise des livres et effets au failli après l'homologation d'un concordat annulé depuis, est la conséquence de l'homologation ; ce qui supposerait que les syndics ont pu, sans compromettre leur responsabilité, tout rendre sans s'embarrasser des appels et des recours possibles (2). Mais, sous la caution même, l'abandon de l'administration sans contrôle au débiteur dont l'arrangement est encore contesté, ne peut être sans difficulté et sans inconvénient. La prévention de banqueroute que suivrait l'abus que le failli aurait fait de la reprise

(1) *C. de Com.* 525.
(2) Cour de Paris, 10 mai 1811. S. 12. 2. 107.

de ses droits ne peut suffire : le silence du Code est certainement un oubli. Il eût fallu dire tout au moins que pendant le délai propre aux appels le failli ne pourrait encore administrer que sous la surveillance des syndics, au lieu de déclarer que leurs fonctions ont expiré dès la signification du concordat.

CHAPITRE VI.

Suite du précédent.—Dernière période de la Faillite.

ARGUMENT. — 1. Contrat d'union; — 2. Syndics définitifs; — 3. Liquidation.—4. Vente du patrimoine;—5. Prélèvement accordé au Failli; — 6. Droit des Femmes.

I. Si la faillite ne se termine pas par un traité, le contrat d'union qui à défaut doit être fait pour la liquidation définitive, se passe à la majorité individuelle des créanciers présens. Ils nomment pour gérer le patrimoine un ou plusieurs syndics définitifs; et cette fois, tous les votans ayant leur qualité constatée et disposant de ce qui leur est abandonné, de ce qui est à eux à concurrence de leurs créances, nomment directement leurs représentans sans que le tribunal concoure à l'élection. Ils choisissent aussi leur caissier (1). Le contrat est susceptible de clauses de toute espèce, à la volonté des créanciers. On n'a pas dit dans le Code qu'il sera homologué : mais par cela même qu'il doit être commun à tous les intéressés concourus ou refusant, l'homologation est

(1) *C. de Com.* 527.

évidemment indispensable, et aussi susceptible d'opposition. L'ordonnance disait plus clairement que toutes les délibérations pour le recouvrement des effets ou le payement des dettes prises à la majorité s'exécutent par provision; mais que pour être obligatoires, comme si tous les créanciers les avaient signées, elles doivent être homologuées, et qu'elles le sont malgré l'opposition ou le refus des créanciers dont les créances n'excèdent pas le quart de la masse (1). Le Code a adopté de même la simple majorité pour le contrat d'union, et n'a pas parlé de son homologation; mais le principe subsiste, et doit s'appliquer toutes les fois qu'une délibération non unanime peut obliger tous les créanciers d'une faillite.

II. Les syndics définitifs représentent absolument la masse (2); ils reçoivent des syndics provisoires un compte semblable à celui que ceux-ci ont reçu des agens (3); ils continuent toutes les opérations; ils procèdent à la vérification du bilan, s'il y a lieu (4). Toute action s'exerce par eux ou contre eux. Ils vendent les immeubles (5), et à moins qu'une expropriation n'eût été commencée avant la faillite (6), auquel cas elle a dû continuer, eux seuls ont le droit de poursuivre cette vente, qui passait la compétence des agens et des syndics provisoires. Ils sont tenus d'y procéder dès la huitaine de leur nomination. La vente a lieu suivant les formes prescrites pour l'aliénation des

(1) Ordonnance de 1673, tit. XI. art. 5. 6. 7.
(2) *C. de Com.* 528.
(3) *Id.* 527.
(4) *Id.* 528.
(5) *Id. ibid.* 532. 564.
(6) *Id.* 532.

biens des mineurs (1), c'est-à-dire aux enchères, de l'autorité du tribunal civil, par-devant un de ses juges, ou un notaire à ce commis (2). Dans les ventes sur faillite, tout créancier, pendant huitaine, peut surenchérir, en couvrant d'un dixième en sus le prix de l'adjudication (3).

III. Sous le contrat d'union, la liquidation entière se fait avec la surveillance du commissaire (4). Tous les mois l'état de situation lui est présenté; il fixe, s'il y a lieu, la répartition des deniers en caisse, ou de telle quotité qu'il trouve convenable (5). Les priviléges payés, les frais et dépenses prélevés, les deniers provenant des immeubles comptés à ceux à qui ils sont hypothéqués à concurrence de leurs droits, et le surplus, s'il y en a, ajouté à la masse des rentrées mobilières, c'est au marc le franc que cette masse est répartie aux créanciers, à raison de leurs créances vérifiées et affirmées (6). Si ces répartitions commençaient avant la rentrée du produit des ventes d'immeubles, les créanciers hypothécaires y participeraient comme les chirographaires; mais à la charge que ce qu'ils auraient pris dans la masse mobilière leur serait retenu à la distribution du prix des immeubles, pour être restitué à cette masse comme simple avance faite par celle-ci (7). Les hypothécaires qui ne viennent pas en ordre utile sont con-

(1) *C. de Com.* 564.
(2) *C. Civ.* 459.
(3) *C. de Com.* 565. *Voyez*, ci-après, chap. 14.
(4) *Id.* 528.
(5) *Id.* 559.
(6) *Id.* 558.
(7) *Id.* 539. 540. 541.

sidérés comme purement et simplement chirographaires (1). Les créanciers sont avertis de l'ouverture des répartitions décidées par le commissaire (2) : nul payement n'est fait que sur la représentation du titre de créance (3), lequel, comme nous l'avons dit, peut n'avoir été d'abord qu'un simple extrait du livre du créancier, mais qui, depuis la vérification, porte l'aveu des syndics en forme de visa.

Le caissier mentionne les payemens qu'il fait sur le titre même, et le créancier donne quittance en marge de l'état de répartition (4). Lorsque la liquidation est terminée, l'union est convoquée à la diligence des syndics sous la présidence du commissaire; les syndics rendent leur compte, et le reliquat forme la dernière répartition (5).

IV. Pour hâter cette opération finale, l'union peut, en tout état de cause, se faire autoriser par le tribunal de commerce, le failli dûment appelé, à traiter à forfait des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et à les aliéner; sur cette autorisation les syndics passent tous actes nécessaires (6). Cette faculté est comme une nouvelle voie de concordat : sans avoir prévu que le failli pourrait traiter lui-même, puisque ayant tout abandonné, il n'y a pas de ressources propres à lui supposer à cette époque, rien n'empêche qu'il ne soit l'ac-

(1) *C. de Com.* 542. 543.
(2) *Id.* 560.
(3) *Id.* 561.
(4) *Id.* ibid.
(5) *Id.* 562
(6) *Id.* 563.

quéreur de son propre actif, si ses amis le mettent en situation de le faire. Quoi qu'il en soit, il est appelé, et peut discuter ses intérêts dans cette occasion, où l'on va aliéner le reste de son patrimoine; je dis son patrimoine, car si la liquidation rendait plus qu'il ne doit, ce surplus serait à lui, et non à ses créanciers. Il est encore intéressé, malgré l'insuffisance de son actif, à ce qu'il en soit tiré le meilleur parti possible, puisque, n'étant pas définitivement libéré, ses biens futurs, s'il lui en survenait, seraient affectés à remplir le vide, et que, d'ailleurs le désir d'obtenir sa réhabilitation doit l'exciter toute sa vie à combler le déficit; il a donc intérêt à ce qu'il soit le moindre possible.

V. Néanmoins, dans toute autre opération de la liquidation, les syndics ne sont point tenus d'appeler le failli (1). Dépouillé de tout, on lui doit seulement, à lui et à sa famille, la remise des vêtemens, hardes et meubles *nécessaires* à l'usage de leur personne. Les syndics en dressent l'état, et, sur leur proposition, cette remise est faite sous l'approbation du commissaire (2) : on sent que le mot *nécessaire* a un sens discrètement restreint. Le failli, s'il n'y a pas de présomption de banqueroute, a aussi le droit de demander, à titre de secours, une somme à prélever sur les biens qu'il abandonne. Les syndics en proposent la quotité, et le tribunal prononce sur le rapport du commissaire, et en ayant égard aux besoins, à l'étendue de la famille du failli, à sa bonne foi et au plus ou moins de perte que les créanciers

(1) *C. de Com.* 528.
(2) *Id.* 529.

ont à supporter (1). Ce sont les bases d'une semblable libéralité qu'on a minutieusement fixées en Angleterre.

La position du failli, après cet abandon, est semblable à celle du débiteur admis à la *cession de biens;* et ce serait le lieu de parler de cette voie ouverte aussi aux commerçans malheureux; mais nous ne devons pas nous détourner avant d'avoir complété le précis du système de législation adopté sur la faillite.

VI. Par la même raison, je diffère de parler des droits particuliers qui constituent diverses classes entre les créanciers, droits qui, débattus à la vérification des créances, produisent leurs effets à la répartition des rentrées du patrimoine; mais le sort assigné aux femmes entre nécessairement dans le plan des dispositions générales sur la faillite.

En premier lieu, les avantages nuptiaux que les époux s'étaient promis deviennent comme non avenus, et il n'en résulte aucune action, ni en faveur de la femme, ni contre elle au profit des créanciers (2).

La femme du failli, sous quelque régime qu'elle soit mariée, reprend les biens immeubles par elle apportés, à moins qu'elle ne les eût fait entrer dans la communauté, et ceux qui lui seraient échus par succession ou donation entre-vifs ou pour cause de mort (3). Elle reprend pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom des deniers provenant

(1) *C. de Com.* 530. On a jugé que si les causes sur lesquelles le Code ordonne de mesurer ce secours n'existent pas dans une faillite, les juges peuvent ne pas l'accorder. Cour de Cassation, 17 novembre 1818. S. 19. 1. 260.

(2) *Id.* 549.

(3) *Id.* 545.

de successions ou donations, pourvu que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou tout autre acte authentique, et la déclaration d'emploi expressément mentionnée au contrat d'acquisition (1). L'action en reprise sur les immeubles retirés par la femme n'est exercée qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été judiciairement condamnée (2).

Hors le cas ci-dessus, tous immeubles que la femme a achetés en son nom sont présumés avoir été payés de l'argent du mari, et doivent être réunis à la masse de ses biens, sauf à elle à fournir la preuve du contraire (3). Il en est de même des dettes qu'elle aurait payées pour son mari : elle est censée l'avoir fait des deniers de celui-ci, et, à moins de preuve contraire, elle n'a rien à répéter (4).

Elle reprend les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage ou par *succession seulement* (5) (ainsi, non par donation). Tous les autres meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sont acquis aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose que cette portion

(1) *C. de Com.* 546.
(2) *Id.* 548.
(3) *Id.* 547.
(4) *Id.* 550.
(5) *Id.* 554.

d'habits et linges à son usage que nous avons vu accordée à tout failli et à sa famille (1).

Pour tout autre bien mobilier, deniers apportés en dot, remploi des biens aliénés pendant le mariage, dettes contractées avec le mari, la femme du commerçant n'a l'hypothèque légale que sur les biens immeubles que son mari possédait à l'époque de son mariage (2) : ainsi elle n'a aucun droit hypothécaire sur les biens acquis depuis, ni aucun autre privilége; elle reste chirographaire pour cette partie, et elle ne l'est que pour les créances dûment justifiées par actes authentiques.

Depuis que le Code civil avait réduit le privilége des femmes, même sous le régime dotal, à une simple hypothèque sur les immeubles du mari (3), hypothèque dite *légale*, parce qu'elle subsistait même sans inscriptions (4), il ne semblait pas que, dans les mariages des commerçans, il fût besoin d'ajouter de nouvelles restrictions; mais nous avons vu dans quel esprit on s'occupait du sort des femmes au moment même où se rédigeait le Code. En voyant l'opinion repousser de toutes parts les propositions follement exagérées de confisquer absolument jusqu'à la dot, on voulait du moins établir une distinction. La femme de tout autre citoyen a son hypothèque assurée par la loi sur la totalité des immeubles du mari, à quelque époque qu'il les ait acquis : on voulut que ce droit pour l'épouse du négociant se bornât à ce qui existait au temps du mariage, et fût étranger à toute acqui-

(1) *C. de Com.* 554.
(2) *Id.* 551.
(3) *C. Civ.* 1572.
(4) *Id.* 1221.

sition postérieure. Il semble que cette mesure ait été plutôt accordée en satisfaction à l'humeur et à la rancune, si l'on peut parler ainsi, que dictée par la justice et par la convenance. Ce n'était peut-être pas la peine de morceler le Code civil dans ses dispositions sur un droit aussi essentiel. Cette distinction en deux classes, loin d'être demandée par le commerce, est regardée par plusieurs de ses membres comme avilissante et contraire au bien des familles; elle est comprise au nombre des dispositions qu'ils demandent de faire disparaître. Pour en suivre l'application dans toutes les situations possibles, on a eu soin de déclarer que la femme qui aurait épousé le fils d'un négociant, n'ayant encore aucune profession déterminée, sortira du droit commun sous lequel elle était mariée, et sera assimilée, par un effet rétroactif, à celle qui épouse un commerçant, si, à une époque quelconque, son mari embrasse le commerce (1). Il en est de même de la femme dont le mari, engagé dans tout autre métier, devient commerçant dans le cours de l'année (2).

(1) *C. de Com.* 552.
(2) *Id.* 553.

CHAPITRE VII.

De la Banqueroute.

ARGUMENT. — 1. Poursuites; — 2. Caractère de la Banqueroute simple; — 3. De la Banqueroute frauduleuse; — 4. Complices; — 5. Gestion du Patrimoine en cas de banqueroute.

I. On a remarqué que, pendant tout le cours de la faillite, la prévention de banqueroute est toujours prête à peser sur la tête du failli; que l'homologation même de son concordat n'empêche pas l'action du magistrat.

La poursuite en banqueroute simple peut avoir lieu, non-seulement d'office et à la diligence du ministère public, mais sur la demande des syndics ou de tout créancier (1). Dans ce dernier cas, la masse supporte les frais si le failli est condamné; ils sont à la charge personnelle de l'accusateur si l'accusé est absous (2). Si les syndics ont poursuivi, la masse supporte les frais dans tous les cas (3). La banqueroute criminelle est poursuivie d'office par le procureur général, soit sur la notoriété publique, soit sur la dénonciation des syndics ou d'un créancier (4).

Le délit de banqueroute simple est poursuivi devant le tribunal de police correctionnelle. La peine

(1) *C. de Com.* 588.
(2) *Id.* 590.
(3) *Id.* 589.
(4) *Id.* 595.

est l'emprisonnement d'un mois à deux ans, avec affiche du jugement (1).

Le crime de banqueroute frauduleuse est jugé par les cours d'assises. La peine est de huit ans de travaux forcés; l'arrêt est affiché (2).

Les procureurs du Roi sont tenus d'interjeter appel des jugemens de police correctionnelle sur la banqueroute simple, lorsque, dans le cours de l'instruction, ils reconnaissent que la prévention est de nature à être convertie en prévention de banqueroute frauduleuse (3).

II. *Il y a* banqueroute simple (4), si les dépenses du failli pour sa maison sont *jugées excessives*, s'il a consumé de fortes sommes au jeu ou à des opérations *de pur hasard*, s'il a fait des emprunts *considérables*, s'il a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours, tandis qu'il résultait de son dernier inventaire que son actif était déjà de 50 p. 100 au-dessous de son passif; s'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, suivant son dernier inventaire.

Le failli *peut* être poursuivi comme banqueroutier simple (5), si, en cessant ses payemens, il n'en a pas fait la déclaration ordonnée; ou si, la faisant, il n'a pas fait connaître tous ses associés comme il est prescrit; si, s'étant absenté, il ne se présente pas en personne aux agens ou syndics, dans le délai fixé et sans empêchement légitime; s'il ne remet pas tous ses

(1) *C. de Com.* 592, et *C. pén.* 402.
(2) *Id.* 595. 596. 599. *C. pén.* 402.
(3) *Id.* 591.
(4) *Id.* 586.
(5) *Id.* 587.

livres, ou s'ils sont irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent la fraude.

III. La banqueroute *est* frauduleuse (1), si le débiteur a supposé des dépenses ou des pertes, ou s'il ne justifie pas de l'emploi de toutes ses recettes; s'il a détourné aucune somme d'argent, marchandises, denrées ou effets mobiliers; s'il a fait des ventes, négociations ou donations supposées; s'il a acheté des immeubles ou des effets mobiliers à la faveur d'un prête-nom; s'il a supposé des dettes passives et collusoires envers des créanciers fictifs, soit en faisant des écritures simulées, soit en se reconnaissant, sans cause ni valeur, débiteur par des actes publics ou privés; s'il a caché ses livres; enfin, si, ayant été chargé d'un mandat spécial ou constitué *dépositaire* d'argent, d'effets de commerce, de denrées ou marchandises, il a, au préjudice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit les fonds ou la valeur des objets sur lesquels portait le mandat ou le dépôt.

Il *peut* être poursuivi encore (2) s'il n'a pas tenu de livres, ou si ces livres ne contiennent pas sa vraie situation active et passive, ou si, ayant un sauf-conduit, il ne se présente pas à la justice.

IV. Sont déclarés complices des banqueroutiers frauduleux (3), les individus convaincus de s'être entendus avec le banqueroutier pour recéler ou soustraire tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; d'avoir acquis sur lui des créances fausses, et d'avoir persévéré, à la vérification et affirmation, à les faire valoir comme sincères et véritables. Les com-

(1) *C. de Com.* 593.
(2) *Id.* 594.
(3) *Id.* 597.

plices sont condamnés aux mêmes peines que les banqueroutiers frauduleux, et en même temps à réintégrer à la masse des créanciers les biens, droits et actions frauduleusement soustraits, avec payement pour dommages-intérêts d'une somme égale à celle dont ils avaient tenté la fraude (1).

V. Pendant la poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse, et après la condamnation, les actions civiles restent séparées; et toutes les dispositions relatives aux biens, prescrites pour la faillite, sont exécutées sans qu'elles puissent être attirées ni évoquées aux tribunaux de police correctionnelle, ni aux cours de justice criminelle (2). Seulement les syndics de la faillite sont tenus de remettre au ministère public toutes pièces, titres, papiers et renseignemens qui leur seront demandés (3). A leur tour, après qu'il les auront livrés, ces documens, sur leur réquisition, seront tenus en état de communication au greffe; ils pourront y prendre des extraits privés, ou en requérir d'officiels, qui leur seront délivrés par le greffier (4). Après le jugement, le tout sera restitué aux syndics, sauf néanmoins les pièces dont le jugement ordonnera le dépôt judiciaire (5).

La gestion des syndics, dont il vient d'être question, doit se résoudre ici en un contrat d'union, puisqu'on a vu que toute *présomption* de banqueroute simple empêche de passer outre à aucun

(1) *C. de Com.* 598.
(2) *Id.* 600.
(3) *Id.* 603.
(4) *Id.* 602.
(5) *Id.* 603.

concordat (1). Si le failli est renvoyé absous de l'accusation, la présomption disparaissant indubitablement, on rentre dans le droit de traiter avec lui. Cependant la rédaction du Code est excessivement inexacte à cet égard; et, à la rigueur, dès qu'il y a *présomption* de banqueroute, il faudrait passer sans intervalle au contrat d'union.

CHAPITRE VIII.

Objections générales contre le Système.

ARGUMENT. — 1. La loi n'est pas exécutée; — 2. Elle est sévère avec trop peu de discernement; — 3. Elle est contraire aux intérêts des Créanciers en rendant le Concordat trop difficile; — 4. Inconvéniens de l'effet rétroactif de la fixation de l'ouverture de la faillite; — 5. Caractères de la Banqueroute; — 6. Emploi des fonds; — 7. Longueur des Délais; — 8. Multiplicité des Frais.

I. Si l'on a regardé comme bonne et nécessaire la disposition qui déclare faillite toute suspension des payemens, et qui sous ce titre institue une procédure longue et sévère; elle a d'abord un défaut capital, c'est que rien ne garantit son exécution; et, de fait, souvent elle ne s'exécute pas. En donnant qualité à tout le monde pour provoquer ces rigueurs, on a cru que tous s'empresseraient à l'envi d'user de ce droit; le contraire devait arriver. Chaque créancier isolé répugne à se rendre le dénoncia-

(1) *C. de Com.* 521.

teur de la faillite, ou craint les conséquences et la responsabilité de la démarche. Le tribunal de commerce, accoutumé à juger les contestations qu'on apporte devant lui, ne se hâte pas de prendre l'initiative pour agir d'office. Chacun des négocians qui le composent croit que rien ne l'oblige à être plus sévère que les intéressés, et pense que, puisque ceux-ci ont tous le droit de requérir la déclaration de la faillite, il est prudent d'attendre leur requête; et si le tribunal en corps considère l'intérêt de la vindicte publique, n'en étant pas seul chargé en cette occasion, et ne l'étant en aucune autre, n'ayant point de partie publique qui le mette en mouvement, il s'en repose sur le ministère public, à qui l'action est toujours ouverte, et au juge de paix, qui doit agir s'il y a notoriété. Le juge de paix, à son tour, n'a garde, à moins de disparition du débiteur, et s'il n'y a nécessité absolue, d'user de son droit d'apposer les scellés; car il est encore moins en état que le tribunal de commerce, de discerner si l'homme qui laisse des dettes en souffrance a cessé absolument ses payemens: s'il se livrait à un plus grand zèle, il risquerait de commettre de grandes injustices, de préjudicier à la fois, par une imprudente démarche, aux créanciers et aux débiteurs, et d'apporter le trouble dans le commerce. Les mêmes inconvéniens se rencontreraient dans l'exercice habituel de l'action du ministère public. Ce serait d'ailleurs étrangement confondre les délits, que la justice est appelée à réprimer, avec la détresse du commerçant, que de charger le procureur du Roi d'être à l'affût des protêts, d'épier les affaires embarrassées, et d'intervenir partout, avant de savoir s'il y a des appa-

rences de culpabilité dans cette situation si commune d'un débiteur qui ne paye pas ses créanciers. Par ces motifs, le procureur du Roi attend jusqu'à ce que la faillite étant déclarée, les causes en soient appréciées; avant cela il ne se montre qu'en cas de scandale notoire. Ainsi chacun de ceux qui pourraient agir se décharge de ce soin sur les autres, nul n'étant spécialement astreint à le prendre, quelque impérieuse et générale que soit la menace de la loi.

II. Aussitôt qu'une disposition rigoureuse n'est pas exécutée sans distinction, elle est menacée de tomber en désuétude, ou plutôt elle n'est bientôt appliquée qu'aux faibles; et ceux qu'il était besoin d'atteindre ne manquent point de se dérober à ses menaces: c'est exactement ce qui est arrivé. Le débiteur de bonne foi contre lequel aucun de ses créanciers n'avait pensé à invoquer la contrainte par corps, et que la connaissance qu'il a seul de l'état de ses affaires engage scrupuleusement à s'arrêter, a justement répugné à se présenter de lui-même à l'emprisonnement, à se livrer aux tribunaux, à se soumettre volontairement à la prévention d'un délit; ses créanciers, pressés de s'arranger avec lui, n'ont goûté, ni la sévérité de la loi envers celui auquel ils ne reprochaient aucune faute du ressort de la justice, ni la nécessité d'une épreuve longue et coûteuse, avant qu'il leur fût permis de transiger sur leurs intérêts en souffrance. Ces dispositions en général ont amené deux résultats: le débiteur qui, dès ses premiers embarras, eût assemblé privément ses créanciers, et leur eût proposé un atermoiement ou d'autres arrangemens convenables aux deux parties, soumis par la loi aux mêmes désagrémens pour une gêne momentanée et réparable,

comme pour une ruine absolue, a différé tant qu'il a pu, et a cru pouvoir attendre, pour se déclarer, que toute ressource fût consumée; puisque aussi-bien celui qui, dans trois mois, payera 100 p. 100, doit subir le même traitement que celui qui présentera un patrimoine réduit à rien. D'autre part, les créanciers ont étouffé l'éclat d'une suspension de payemens; ils ont souvent prié leur débiteur de leur en épargner la déclaration. On a tâché de s'accorder à l'amiable, et cette marche une fois adoptée, quand les projets d'accommodement n'ont pu réussir, de deux choses l'une: ou le recours tardif aux formalités de la faillite, long-temps après la cessation des payemens, a compliqué les intérêts, favorisé les dilapidations et les manœuvres, rendu à peu près insignifiante l'intervention de la loi; ou bien l'on s'est accoutumé à laisser impuni le débiteur de mauvaise foi qu'on avait hésité de poursuivre à temps, en désespérant de rien atteindre de ses biens si l'on entre dans le dédale des poursuites. Ce scandale est devenu général en quelque manière.

Peut-être se récriera-t-on sur ce que j'attribue ici le mauvais succès de la loi à sa grande sévérité. Beaucoup de personnes estiment qu'on n'en saurait trop mettre pour supprimer les faillites; mais je supplie de considérer qu'on n'empêchera jamais qu'il n'en arrive dans le commerce. Dans le nombre, il y en aura toujours de coupables et d'excusables. Or, dès que sans distinction on voudra d'avance les soumettre toutes au régime que pourront mériter celles où la mauvaise foi se fera présumer; dès qu'on prodiguera plus de rigueurs qu'il n'en faut pour discerner le caractère innocent ou frauduleux de l'affaire, la pitié

et l'équité inspireront infailliblement d'éluder la loi; et encore une fois, si on y soustrait le débiteur malheureux, le débiteur fripon saura s'emparer de l'exception, et elle finira par tourner à son profit. On peut remarquer que la loi, fidèle aux intentions de ceux qui l'avaient conçue dans un premier mouvement de colère aveugle, met en prévention (1), déclare du moins en suspicion tout commerçant qui ne paye pas ses créanciers, c'est-à-dire qui se trouve dans une position où les autres particuliers n'ont rien à redouter de l'action des lois répressives. C'est ici une exception aux règles communes. Les citoyens sont réputés innocens jusqu'à ce qu'un délit soit prouvé. Les faillis sont réputés coupables, et mis comme tels sous la main de la justice, avant même toute imputation à leur charge. Ils ont à prouver leur innocence, et la présomption est contre eux. Si les suites funestes d'une faillite, indépendamment même des fraudes dont elle peut être compliquée, autorisent à quelque dérogation au droit commun, celle-ci est des plus graves; elle ne peut être justifiée que par son utilité générale pour la sécurité du commerce. Mais puisqu'elle n'a pas réussi, puisqu'au contraire les mesures qu'elle a suggérées semblent avoir augmenté le désordre, il paraît necessaire que

(1) « Il y a délit, puisqu'il y a violation d'engagemens et de propriétés. Celui qui a commis ce délit peut y avoir été conduit par » le malheur, par imprudence ou par la mauvaise foi, etc. » (Discours de l'orateur du Gouvernement en présentant la loi au Corps Législatif.) Ainsi il y a *délit*, et il s'agit seulement de savoir s'il est excusable : c'est la première fois qu'on a qualifié de délit toute violation d'engagemens. On eût bien fait de ne pas se jeter dans une théorie si générale; c'était assez de s'en tenir à considérer la lésion que chaque faillite apporte à la circulation commerciale.

ces dispositions soient revues, et qu'on essaie si quelque distinction ne pourrait être absolument introduite dans leur application.

III. On se plaint en général que la loi, plus occupée de la punition du débiteur que des intérêts des créanciers, rende si difficile la conclusion du concordat, but nécessaire où tout le monde doit tendre. En effet, dans une alternative qui se borne au concordat ou au contrat d'union, c'est une véritable calamité que d'avoir à se charger, au compte commun de la masse, de la liquidation finale des affaires dérangées et embrouillées dont celui qui les avait faites le plus souvent peut seul tirer parti. Un contrat d'union est un pis-aller extrêmement redouté à juste titre; et c'est précisément ce qui fait abandonner fréquemment un débiteur de mauvaise foi qui n'offre rien de bon. On reçoit la loi de lui, ou même on le perd de vue; on fait un sacrifice tacite de sa créance, ou l'on attend indéfiniment le moment de la faire valoir utilement, plutôt que de provoquer un syndicat définitif. Sous ce dernier régime, le failli dépouillé n'a plus intérêt à concourir pour mener la liquidation à bien. Si son patrimoine a des procès, comme il arrive très-souvent, rien ne les fait finir, et ils rebutent ceux à qui la direction est proposée. Nul créancier ne se prête de bonne grâce à négliger ses propres affaires pour se charger de la gestion de celles de la masse pour un temps qui peut être fort long. Nul ne peut y prêter l'assiduité convenable; ou quelquefois les syndics sont accusés d'y donner des soins qui sont loin d'être tournés au bien commun. Si l'on a recours à des agens étrangers, ils trouvent leur profit à traîner l'affaire en longueur, et les frais

d'administration consument l'actif : c'est ce que les Anglais paraissent éprouver. D'après ces considérations très-familières, et que l'exemple n'a jamais manqué de confirmer, toute restriction mise à la faculté du concordat est nécessairement à charge aux créanciers.

Or, non-seulement, dans le système du Code, on ne peut y parvenir qu'après de longs délais; non-seulement il faut que la vérification de tous les titres ait été faite; mais autant on a porté de lenteur aux préparatifs avant de permettre un traité, autant on a mis de hâte tout à coup, quand on le négocie : il est soumis à un terme fatal très-court et semé d'obstacles; il doit être signé séance tenante, et réunir la double majorité. S'il n'obtient pas la première dès ce premier pas, le rejet est définitif; si elle lui est accordée, il n'y a qu'une huitaine pour acquérir l'autre, qui doit encore être donnée en pleine assemblée. Passé cette épreuve, tout est fini; le débiteur est déchu de tout droit de traiter, les créanciers sont irrémissiblement condamnés au contrat d'union.

Enfin, l'autorité sous toutes ses formes au moment où ce contrat se propose, ou même après qu'il est signé, le commissaire au milieu de l'assemblée, le tribunal de commerce sur la demande d'homologation ou sur les oppositions, le tribunal civil sur les oppositions qui sont de sa compétence, la cour d'appel sur leur jugement définitif, la partie publique en tout état de cause, tous peuvent rejeter le concordat ou le rendre sans effet. Ici je crois pouvoir signaler comme abusive et excessivement inconséquente la disposition qui défend le traité avec le banqueroutier simple (1).

(1) *C. de Com.* 521.

Que le banqueroutier frauduleux soit nécessairement dépouillé du droit de faire un concordat, comme du bénéfice de cession ; qu'il ne soit permis, ni d'user d'indulgence à son égard, ni de recevoir de lui une loi suspecte de fraude qui consoliderait ses vols, rien n'est plus juste, et il n'y a point d'intérêt particulier qui ne doive en cela être sacrifié à la sévère considération de la justice publique ; mais que le débiteur qui, sans fraude, aura eu des livres, ne les ait pas fait revêtir des formes prescrites, ou qu'il soit tombé dans telle autre des irrégularités à laquelle la loi a attaché le caractère de banqueroute simple, on ne voit rien là qui doive, même pour l'exemple, empêcher ses créanciers de traiter avec lui suivant la loi. La banqueroute simple peut n'être punie que d'un mois de prison : après la peine subie, le banqueroutier est susceptible de réhabilitation, comme s'il avait été déclaré excusable ; il n'est pas exclus du bénéfice de cession. De quel fonds de droit ou de quel intérêt public est donc tirée la défense de faire un concordat pendant qu'il subit sa peine ou quand il en est quitte ? Il n'est pas besoin de répéter ici la remarque qu'en ce cas la punition tombe sur les créanciers.

IV. J'ai déjà fait pressentir les objections élevées contre l'incertitude des caractères qui constituent la cessation des payemens, et du moment auquel la loi attribue la faillite par un effet rétroactif. Ici l'embarras du fond me paraît augmenté par la négligence de la rédaction. L'ouverture et la déclaration de la faillite me paraissent s'y confondre quelquefois. Quand un article porte que le failli est dépouillé de l'administration de ses biens à compter *du jour de la fail-*

lite, sans autre explication, on ne peut parler que de l'avenir, et ce jour est bien celui de la *faillite déclarée;* l'expression manque de précision seulement; mais lorsqu'on dit que les dettes passives sont exigibles du jour de *l'ouverture de la faillite*, il est évident qu'il y a erreur, car ce n'est que la déclaration qui peut opérer cet effet.

Quoi qu'il en soit, on voit des faillites dont l'ouverture est déclarée remonter plusieurs mois et même une année en arrière. On constate aujourd'hui qu'un débiteur était en état de faillite à cette date déjà ancienne; et cela seul fait voir quel arbitraire doit s'introduire dans une semblable discussion. Proprement, tout ce qu'on pourrait établir, c'est qu'à telle époque le débiteur eût dû se déclarer, et qu'il était déjà au-dessous de ses affaires. Mais l'insolvabilité n'est pas un caractère légal de la faillite. La loi elle-même suppose qu'un commerçant a pu se reconnaître de 50 p. 100 au-dessous de son passif, sans être tenu de s'arrêter, sans tomber même dans la banqueroute simple, à moins qu'il ne se livre sur cette connaissance à certaines opérations irrégulières (1). Ainsi le fait qu'il faudrait déclarer aujourd'hui, c'est une vraie cessation de payemens au temps passé dont il s'agit. Or, par cela même que l'éclat n'a pas eu lieu, que le commerçant est resté à ses affaires, il est impossible que la cessation des payemens ait été absolue. Le fait se refuse donc à fournir ici le caractère essentiel qu'exigeait la loi, et la faillite se déclare à discrétion, si l'on peut parler ainsi. C'est à raison de telles ou telles opérations spéciales, et pour les rendre sus-

(1) *C. de Com.* 586.

ceptibles d'être annulées, que les uns veulent fixer l'époque à tel jour; que les autres, pour les consolider et les mettre hors d'atteinte, veulent placer l'époque fatale à tout autre jour. C'est un combat d'intérêts individuels pour faire régler après coup une contestation de fait. Combien la vérité et la justice doivent nécessairement courir de risques!

Je crois qu'on s'est mal à propos jeté dans ces embarras en voulant ajouter des développemens inutiles à l'ancienne législation, dont on n'a peut-être pas bien saisi l'esprit.

L'ancienne ordonnance ne renfermait d'abord qu'une seule disposition sur ce sujet : « Déclarons » nuls tous transports, cessions, ventes et donations » de biens meubles ou immeubles faits en fraude des » créanciers : voulons qu'ils soient rapportés à la » masse commune des effets » (1). Ce principe est net; il s'agit de savoir de chaque payement s'il a été fait en fraude. L'application sans doute admet des contestations; mais la justice prononce sur chaque affaire, et non point sur une présomption générale qui, passé une certaine date, englobe l'innocent et le coupable, condamne tout ce qui s'est fait depuis en bonne foi, et ratifie les collusions frauduleuses de la veille. Dans ce système il n'y avait nul inconvénient à ce que le jour de l'ouverture de la faillite fût celui de son éclat; il n'y avait de rétroactivité que contre le dol, et sa recherche n'était pas bornée à une période fixe. Cependant on conçoit qu'on peut trouver dans chaque faillite une époque où le débiteur n'a pu ignorer qu'il ne pouvait con-

(1) Ordonnance de 1673, tit. XI.

tinuer ses payemens ; on a pu attacher la présomption de cette connaissance à un terme quelconque. Une déclaration du 18 novembre 1702 la plaça à dix jours *avant la faillite publiquement connue ;* et comme en ce temps-là il n'y avait pas, ainsi que sous le Code, une déclaration du tribunal qui constatât nécessairement l'éclat, ce moment de notoriété de la faillite correspondait précisément à celui où la déclaration intervient aujourd'hui. Il fut alors raisonnable de régler qu'en vertu de cette présomption certaines opérations seraient suspectes ou même nulles ; mais ces opérations furent seulement les hypothèques acquises par des sentences ou par des actes consentis par-devant notaire, soit pour créer de nouvelles dettes, soit pour privilégier certains créanciers ; il n'est pas même dit que ces contrats soient nuls : la loi porte seulement qu'ils ne conféreront aucune hypothèque ni préférence sur les chirographaires. Ce qui est déclaré nul, ce sont les *cessions* ou *transports* sur les biens ; mais on entendait par là, à ce qu'il paraît, les aliénations d'immeubles ou les compensations des dettes non échues, tous les auteurs reconnaissant que les payemens sur les créances échues sont parfaitement légitimes (1).

Voilà donc cet ancien système en son entier : tout ce qui est fait en fraude est nul à toute époque.

Les hypothèques et certaines aliénations sont présumées en fraude si elles ne sont antérieures aux dix jours qui ont précédé l'éclat de la faillite.

Cet éclat est le fait notoire et actuel, tel qu'est

(1) Savary, *Parfait Négociant*, t. II. Parère, 39. Jousse, *Commentaire* sur le titre XI. art. 4. p. 190. 191.

aujourd'hui la déclaration du tribunal. Sa date est au surplus indifférente pour le premier chef; elle n'importe que lorsqu'on est dans le cas de se prévaloir du second.

Dans notre nouvelle loi, tous actes et payemens faits en fraude des créanciers sont nuls (1) : c'est l'ancienne disposition conservée; et ce qui prouve la confusion des idées, c'est que, toute fondamentale qu'elle est, elle est rejetée dans le Code à la fin des cinq ou six articles qu'il a réunis sur ce sujet.

Nul ne peut acquérir privilége ou hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite (2); les actes translatifs de propriété immobilière à titre gratuit sont nuls; ceux qui sont à titre onéreux sont susceptibles d'être annulés s'ils portent des caractères de fraude (3). C'est encore l'ancienne loi convenablement développée; on y met des distinctions claires et sages à la place des mots vagues de *cessions* et *transports*. Or, tout cela, l'ordonnance de 1702 le rapportait aux dix jours avant *la publicité de la faillite;* et le Code le fait remonter aux dix jours avant *l'ouverture*, époque quelquefois déjà fort ancienne quand elle éclate; mais il est alors bien moins convenable et bien moins juste de frapper de nullité des actes qui semblent ratifiés par un long délai pendant lequel le public et le tribunal ont ignoré qu'il y avait lieu à la faillite. Toutes sommes payées pour dettes non échues doivent être rapportées (4); mais, à cet égard, ce qui est aisé quand il ne

(1) *C. de Com.* 447.
(2) *Id.* 443.
(3) *Id.* 444.
(4) *Id.* 446.

s'agit que de retourner en arrière de dix jours, est bien autrement compliqué quand il faut revenir sur des payemens fort anciens. Enfin, tous actes ou engagemens contractés par le débiteur dans ce délai des dix jours sont nuls lorsqu'il y a fraude de la part de ceux qui ont contracté avec lui (1); et cette disposition ne fait que rentrer dans celle qui, plus générale, annulle les actes et payemens de toute date faits en fraude des créanciers; la répétition était inutile. Ces mêmes actes, faits dans les dix jours, sont présumés frauduleux *quant au failli;* mais cette déclaration n'a aucune conséquence utile à la masse: elle ne sert qu'à établir une présomption de culpabilité contre le débiteur; or, toute sa conduite étant soumise à l'investigation de la justice, la présomption à sa charge remonte bien plus haut que dix jours: elle embrasse toutes ses démarches, et cette comination spéciale est sans utilité.

Cependant le Code semble avoir oublié qu'il avait établi une *ouverture de faillite* indépendante de l'époque de la déclaration, et qu'entre les deux termes il peut s'être écoulé une période plus ou moins étendue, et quelquefois fort longue; car, en marquant le sort de chacun des actes qui peuvent s'être passés *dans les dix jours qui ont précédé* l'ouverture, on ne règle nulle part celui des opérations qui n'auront pas manqué d'avoir lieu à tort ou à droit entre l'ouverture et la déclaration. A la rigueur des principes, il faudrait tout annuler; car le débiteur était, dit-on, dépouillé *de droit* de l'administration de ses biens (2): il n'a pu rien faire de valable, et il n'y a proprement

(1) *C. de Com.* 445.
(2) *Id.* 442.

ni bonne foi en lui, ni justice entre les créanciers, si les uns ont été valablement payés depuis l'époque où l'on juge que la faillite existait déjà, quoique inconnue. La dette échue ne devrait pas être mieux traitée que la dette à échoir; et c'est ici que toutes devraient être également exigibles : mais on savait bien que le rapport de tout ce qui aurait été payé dans cet intervalle ne pouvait s'effectuer; et certainement on ne l'a pas prétendu, malgré les termes généraux du Code qui sembleraient le supposer. Il faut donc assimiler le temps écoulé après l'époque à laquelle on fait remonter la faillite avant que le débiteur fût effectivement dépouillé de son patrimoine, aux dix jours qui ont précédé l'ouverture; mais ce qui convient à un court espace de temps ne se concilie plus avec un long délai : par exemple, on déclare aujourd'hui une faillite, et on en fixe l'ouverture à trois mois en arrière : un porteur de bonne foi possédait alors une lettre de change sur le failli, laquelle avait un mois à courir : il a pu être valablement payé à l'échéance, c'est-à-dire deux mois avant que la faillite fût connue; cependant, si, par hasard et sans rien soupçonner, il a reçu le montant quinze jours avant que la lettre fût échue, soit sous escompte, soit par l'occasion de quelque compensation, à la rigueur on peut soutenir que le payement est nul et doit être rendu à la masse; si, ayant pu le payer à l'échéance, le débiteur lui a donné une hypothèque la veille, elle est nulle. Rien n'est moins équitable, sans doute : la règle avait été faite pour les dix derniers jours avant l'éclat; nous l'appliquons mal à propos à une époque indéterminée, et qui, faisant remonter en arrière la présomption de fraude, n'a pas besoin, non plus, d'être précédée d'une autre époque de dix jours.

Il semble, en conséquence, qu'il fallait se borner, 1° à l'article qui annulle les actes et payemens en général, faits en fraude des créanciers : c'est le point fondamental; 2° à la disposition qui ne permet aucune hypothèque ni privilége acquis dans les dix jours de la *déclaration* de faillite; 3° à celle qui annulle les cessions d'immeubles à titre gratuit, faites dans la même période, et déclare susceptibles d'être annulées, si les créanciers prouvent la fraude, celles même qui sont à titre onéreux. Rien de plus ne semble utile : s'il reste beaucoup de latitude au tribunal de commerce pour l'application de la première de ces règles, les dispositions spéciales qu'on a voulu y ajouter n'y remédient point, et introduisent des difficultés insolubles que les juges ne tranchent qu'arbitrairement. Au moyen de ces règles, la rétroactivité de l'ouverture de la faillite paraîtrait pouvoir être supprimée sans aucune conséquence qui fût contraire soit aux droits des créanciers, soit à l'intérêt de la vindicte publique à l'égard du failli.

V. La critique s'attache aussi assez généralement aux dispositions qui caractérisent la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse : on trouve pour l'une ou pour l'autre un article positif et impératif, qui ordonne de poursuivre sur certaines circonstances, et un article facultatif qui le permet sur certaines autres. On ne pense pas que ces différences aient été judicieusement appliquées : ainsi, celui dont les livres non suspects de fraude ne sont pas paraphés, et *celui qui ne présente pas tous ses livres*, peuvent être également poursuivis en banqueroute simple (1). Voilà des irrégularités qui méritaient d'au-

(1) *C. de Com.* 587.

tant moins d'être confondues, que celui qui *a caché ses livres* est qualifié *banqueroutier frauduleux* (1). On *peut* poursuivre en banqueroute simple celui qui n'a pas déclaré la cessation de ses payemens; celui qui, ayant des associés, ne les a pas fait connaître au moment de la faillite (et cette omission est bien plus grave que les autres); celui qui ne se sera pas présenté aux syndics dans les délais fixés : or ce sont là des faits certains (2); tandis que les cas où l'on *doit* poursuivre sont tous vagues, incertains, absolument dépendans de l'arbitrage du juge. Il semble dès lors que c'est sur ceux-ci que devrait être laissée la faculté et non donné l'ordre de sévir : ainsi l'on est banqueroutier, si la dépense de la maison est jugée *excessive;* si l'on a consumé au jeu, ou dans des opérations de pur hasard, de *fortes* sommes (3). Or, quelle est la mesure des fortes sommes et des dépenses excessives? C'est là une question à faire à un jury, ou c'est ce dont il faut laisser la poursuite facultative, suivant que la conviction morale du juge placera les définitions et les appliquera au cas; mais jamais une disposition pénale obligatoire et une expression si vague de délit ne s'étaient trouvées ensemble. Dans l'incertitude des définitions, on a demandé ce qu'il fallait juger du négociant ruiné par le commerce des assurances, et il a fallu des arrêts pour les distinguer bien ou mal des opérations de hasard; il a fallu décider que faire voyager ses marchandises sans les faire assurer, être à soi-même son assureur, est une imprudence qui ne rend pas banqueroutier celui qui y succombe (4).

(1) *C. de Com.* 593. 7°.
(2) *Id.* 587.
(3) *Id.* 586. 1° et 2°.
(4) Cour de Rennes, 7 janvier 1811. S. 11. 2. 462.

On a essayé de marquer quelques caractères plus fixes : il y a banqueroute si le failli, connaissant depuis son dernier inventaire que son passif est déjà de 50 p. 100 au-dessous de son actif, a fait des emprunts *considérables*, et a revendu des marchandises à perte ou au-dessous du cours (1). Il faut croire qu'on a voulu cumuler les deux circonstances, et non les rendre alternatives ; le texte est ainsi, et en fait de peine on ne peut l'interpréter plus rigoureusement qu'il n'est écrit. Il faut donc le concours des deux caractères : à la bonne heure ; car il est quelquefois très-sage et très-opportun de vendre à perte ; et quant au *cours*, nous avons eu occasion de montrer que c'est une mesure insignifiante. Pour les emprunts *considérables*, nous retombons dans le vague des expressions. Il valait mieux, au reste, autoriser le tribunal à prononcer en conscience sur la moralité de tout failli convaincu, par un inventaire antérieur, de s'être connu de 50 p. 100 au-dessous de ses affaires, et d'avoir hasardé de les continuer : il n'est pas besoin qu'il ait fait telle ou telle manœuvre après cette connaissance, pour mériter un sévère examen de sa conduite. Enfin, on a voulu qu'il y eût banqueroute si le failli a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de l'actif constaté au dernier bilan (2) ; mais nous avons déjà fait remarquer que l'actif d'un bilan est une quantité apparente dont la valeur est ordinairement incertaine et souvent arbitraire. Le rapport entre le capital d'un commerçant et les affaires qu'il peut faire, fixé ici au tiers, est une de

(1) *C. de Com.* 586. 3°.
(2) *Id.* 4°.

ces proportions morales qu'il est délicat de prétendre déterminer numériquement : il eût fallu encore définir les signatures de crédit et de circulation ; et avec tant d'incertitudes, sous l'apparence de dispositions si précises, ce qu'il fallait, c'était de laisser à la conscience du juge le droit de décider s'il y avait lieu à des poursuites.

La banqueroute frauduleuse est mieux définie; mais parmi les causes pour lesquelles elle doit être absolument poursuivie, se trouve le cas suivant : « Si (le » failli), ayant été chargé d'un mandat spécial, ou » constitué dépositaire d'argent, d'effets de com- » merce, de denrées ou marchandises, il a, au pré- » judice du mandat ou du dépôt, appliqué à son profit » les fonds ou la valeur des objets sur lesquels por- » tait soit le mandat, soit le dépôt. » Le commissionnaire chargé de vendre ou de recouvrer n'a pas tenu et ne pouvait pas même tenir à part les deniers de son commettant : ils se sont mêlés dans sa caisse, et ne peuvent plus y être distingués. Ainsi, s'il vient à faillir, ils se trouvent avoir été détournés à son profit, mais involontairement. Loin qu'on puisse indistinctement tirer de cette circonstance un caractère de banqueroute frauduleuse, tout négociant attestera qu'il est impossible que ce cas ne se retrouve pas dans toutes les faillites. Il y a plus : à moins que le mandataire n'eût reçu les sommes d'autrui sous cachet et avec les formalités requises, il n'a pas le droit de les ériger en dépôt, d'établir des spécialités, et de créer en faveur de tel de ses correspondans des priviléges que la loi n'a pas attribués. Sa précaution serait de nul effet pour le créancier, et probablement lui serait imputée à lui-même comme une tentative suspecte de collu-

sion. Cet article est un de ceux dont la rédaction, telle qu'elle est, ne peut avoir été donnée par aucun négociant : on y a confondu des choses fort différentes; celui qui, ayant un véritable dépôt, l'a violé à son profit; celui qui, étant chargé de *conserver* ou de *transmettre* des marchandises, titres ou effets, les a vendus et en a gardé le montant; celui, si l'on veut, qui, chargé de vendre, a dissimulé qu'il l'avait fait, afin de se dispenser de rendre l'argent, méritent, d'être traités en banqueroutiers frauduleux : mais il est impossible de confondre avec eux celui qui, ayant recouvré les deniers, les a mis dans sa caisse, d'où, à sa faillite, ils ne peuvent ressortir; car il n'a pas dû faire autrement. Il peut être répréhensible de n'avoir pas fait remise immédiatement; mais ce tort est en général celui de tout failli envers tout créancier qu'il eût pu payer : il est susceptible des mêmes reproches et des mêmes excuses; il n'y a point de faillite qui ne fût une banqueroute frauduleuse, si cet accident exigeait impérieusement la poursuite criminelle (1).

VI. Quelques chambres de commerce ont demandé que la loi empêchât mieux l'abus des fonds en caisse et les avantages secrets que les syndics pourraient se procurer. Il n'y a aucune loi qui puisse assurer la masse contre des manœuvres secrètes; et, au reste, le Code n'ouvre la voie à aucun scandale de cette nature. Quant à l'emploi des fonds, il est prescrit de les déposer dans une caisse à deux clefs : le commissaire est chargé d'y veiller. Si cette règle était exécutée, il n'y

(1) Le même fait, hors de la faillite, commis avec intention, n'est puni que de peines correctionnelles par l'art. 408 du Code pénal.

aurait aucun abus possible ; mais le reproche que j'ai recueilli fait croire que cette précaution n'est pas exactement suivie.

En empêchant le dépositaire de ces fonds d'en faire un usage illicite à son profit, la caisse à deux clefs a cependant un inconvénient : elle peut être volée, et c'est tout le gage des créanciers qui peut disparaître. Je ne serais pas étonné qu'on préférât fermer les yeux sur l'omission de la mesure prescrite, et que souvent on aimât autant voir les deniers restés sous l'obligation personnelle de syndics bien solvables. La loi a ouvert une voie pour ôter ces fonds du risque matériel qu'ils pouvaient courir, et pour les faire fructifier au profit de la masse : nous avons vu qu'ils peuvent être placés dans la caisse des dépôts et consignations; il est même défendu de les verser ailleurs (1); mais, dans les départemens, on y recourt rarement. De tout temps les particuliers ont répugné à verser dans les dépôts publics : on sait qu'autrefois ils étaient peu respectés ; et la caisse d'amortissement du Gouvernement, qui plaça la disposition dont il s'agit dans le Code de commerce, entretiendra longtemps encore un préjugé aujourd'hui évidemment injuste. Mais les formalités font peur aux particuliers ; l'intérêt n'est que de 3 p. 100 (2), et ne court que soixante et un jours après le versement; enfin, hors de Paris, en remettant l'argent aux receveurs, quoiqu'il passe à la charge de la caisse de consignation moyennant une formalité d'enregistrement, on n'a pas une idée bien nette d'un dépôt parfaitement distinct, inviolable, à la disposition absolument libre des dépo-

(1) Ordonnance du Roi, du 3 juillet 1816, art. 2, n° 11.
(2) *Ibid.* art. 11.

sans. On finira par se convaincre qu'il n'y a pas de meilleur gardien des deniers communs; et il est certain qu'il serait très-délicat que la loi autorisât des placemens particuliers au profit de la masse : il serait impossible de la garantir de risques très-supérieurs à l'avantage qu'on voudrait lui procurer. A Paris, la sûreté et la commodité d'un versement à la banque sur compte ouvert, remplacent la caisse à deux clefs très-convenablement, et les syndics ne prennent pas beaucoup sur eux en s'écartant pour cet usage de la disposition légale. Si l'affaire traîne en longueur, ils déposent réellement à la caisse de consignation ; ainsi la caisse à deux clefs n'y est d'aucun usage.

VII. J'arrive au reproche le plus universel. De toute part on se plaint de la lenteur, du nombre des formalités exigées dans les faillites, et des frais qui en dérivent. On trouve en effet que, pour accomplir les opérations multipliées depuis la cessation des payemens jusqu'à l'homologation du concordat, il y a de marqués huit délais fixes et susceptibles de s'accroître de deux autres dont un peut être redoublé, et sept délais indéterminés qui peuvent être fort longs, sans préjudice des appels dont chacun porte un terme de trois mois, outre le temps de l'instance. Les délais fixes consument au moins trois mois, et presque indispensablement plus de quatre (1); ceux

(1) *Délais fixes, à partir de la déclaration de la Faillite.*

Fonctions des agens.	15 jours.
Pour dresser la liste des créanciers.	3
Après la nomination des syndics, délai pour appeler à la vérification des créances.	40
Vérification.	15
	73

qui n'ont point de terme fatal peuvent se prolonger beaucoup.

On a cru, en prescrivant les premiers avec une précision militaire, s'assurer que la longueur des affaires ne passera jamais certaines bornes ; mais ce sont là des précautions frivoles : la force des choses règle les temps de toute autre manière, et ces dispositions si bien calculées ne servent qu'à semer des obstacles ou à introduire des nullités. Je ne pense pas qu'aucune faillite se termine exactement au terme imposé. Aussi le tribunal de Paris a été obligé d'adopter une interprétation, qui à tous les degrés que nous venons d'énumérer, en ajoute un autre d'une

D'autre part.	73
Affirmation.	8
Convocation de la nouvelle assemblée. . . . , ...	3
Délai pour faire opposition au concordat.	8
Après le jugement des oppositions, délai ponr homologuer.	8
Il peut y avoir en outre :	
Délai entre la déclaration de cessation de payement et la déclaration de faillite.	3
Second délai pour les fonctions des agens.	15
Délai de la remise à une seconde assemblée, pour terminer le concordat.	8
TOTAL.	126 jours.

Délais indéterminés.

Entre la nomination des agens et leur prestation de serment.
Terme assigné en convoquant l'assemblée pour désigner les syndics.
Temps indéterminé après leur nomination, pour donner cours aux lettres de convocation pour la vérification des créances.
Terme assigné en convoquant l'assemblée pour le concordat.
Temps des procès sur les oppositions au concordat.
Appel sur ces oppositions.
Appel sur l'homologation.

longueur extrême. On a vu qu'un second délai est assigné aux créanciers qui ne se sont pas présentés à la vérification des créances. La loi dit bien qu'ils *sont constitués en demeure* (1) avant cette réassignation, et qu'elle *n'empêche pas la nomination des syndics définitifs* (2), ce qui signifie clairement qu'on peut passer le concordat sans s'embarrasser de ces absens; mais on ne le fait point, parce que l'état de la masse serait fort incertain, et qu'il serait impossible de former une majorité. A moins que les circonstances de l'affaire n'établissent d'avance l'impossibilité d'un concordat, on suspend l'assemblée qui doit décider entre ce traité et le contrat d'union, jusqu'à ce que le nouveau délai assigné aux absens soit épuisé; et l'on sait qu'étant proportionnel à la distance de leur domicile, il peut être très-long s'il y a des créanciers hors de France. Cette mesure ne se concilie guère avec le texte du Code; mais le tribunal s'attache à l'article (3) qui fixe la tenue de l'assemblée à trois jours après *les délais* (au pluriel) pour l'affirmation des créanciers connus. On croit pouvoir entendre par là le premier et le second des termes accordés. Il est probable que l'expression se rapportait à un seul, composé des délais successifs de la convocation, de la vérification et de l'affirmation; mais l'interprétation du tribunal n'est pas contestée, parce qu'on en a besoin; cependant l'affaire en dure cinq ou six mois de plus.

Quant à la multiplicité des actes, on a le double régime des agens et des syndics provisoires, ou le

(1) *C. de Com.* 510.
(2) *C. de Com.* 512.
(3) *Id.* 514.

triple, s'il faut recourir aux syndics définitifs; on a les comptes rendus au passage d'un de ces degrés à l'autre; il y a le jugement qui déclare la faillite, sa publication et les oppositions qui s'y attachent; la mise des scellés, leur levée pour retirer les livres, leur levée définitive sous les syndics, la délibération sur le sauf-conduit, la convocation des créanciers pour former le syndicat, leur assemblée, la liste triple, le nouveau jugement du tribunal qui nomme les syndics, le bilan, l'inventaire, la convocation pour la vérification des créances, cette grande opération, l'affirmation, la convocation et la tenue de l'assemblée des créanciers reconnus en une ou en deux séances si on y porte un concordat, la signification des oppositions, leur jugement devant deux tribunaux respectivement, enfin l'homologation, sa signification aux syndics, le compte par eux rendu comme ils avaient reçu celui des agens, le tout mêlé d'ordonnances du commissaire, de rapports au tribunal, de jugemens interlocutoires, de rapports au procureur du Roi, etc., etc., sans préjudice des appels, quoique le Code ait paru les oublier complétement.

La plupart de ces actes sont nécessaires sans doute; mais on ne peut se dissimuler que les créanciers ont raison de les prendre en dégoût; et s'il en est quelqu'un que l'on puisse croire moins indispensable, on est bien fondé à désirer qu'il soit retranché.

VIII. Il faut surtout se souvenir sans cesse que chacun de ces actes exige des frais qui se prennent sur le plus clair des rentrées de la masse. En outre, le concours des hommes d'affaires est toujours indispensable auprès des syndics et à l'assistance de chaque créancier; les droits de greffe, de timbre et d'enre-

gistrement consument un capital entier. On a bien reconnu que la remise des titres aux syndics, même aux mains du greffier, est une opération privée non susceptible d'acte de dépôt en forme, et dispensée des droits qui y seraient attachés (1); que les pièces sur lesquelles les créances sont établies ne sont pas susceptibles d'être préalablement enregistrées (2) (elles doivent être timbrées cependant); mais la foule des autres actes, oppositions et levées des scellés, inventaires, procès verbaux, affirmations, significations, oppositions, jugemens sur les incidens, sont passibles de droits fixes, multipliés, et plus ou moins coûteux; et enfin le concordat supporte un droit proportionnel de $\frac{1}{2}$ p. 100 sur les sommes que le failli s'oblige à payer; de 1 p. 100 s'il paye en effets de commerce ou en délégations de créances, de 2 p. 100 s'il faut se contenter d'un payement en marchandises, même de sa fabrique. Si, au lieu du concordat, les rentrées se répartissent, il en coûte $\frac{1}{2}$ p. 100 de droit de quittance. On se plaint partout de cet impôt coûteux levé sur le malheur du débiteur, ou plutôt imposé sur les créanciers en accroissement de leur perte. S'il n'y avait pas eu de faillite, les payemens eussent été faits sur des quittances privées, et l'on ne voit pas bien pour quel motif on en exige une plus dispendieuse. Ce qu'on reçoit en vertu du concordat n'est pas une mutation, c'est la rentrée partielle de ce qui est dû à chacun : il semblerait bien juste de ne pas diminuer, par un droit proportionnel, le peu que les créanciers retrouvent. Le commerce

(1) Instruction de la Régie de l'enregistrement, du 9 mars 1809. S. 10. 2. 336.

(2) Décision du ministre des finances, 28 juin 1808. S. *ibid.*

en demande à grands cris l'affranchissement; il ne réclame pas avec moins d'instance la réduction de l'enregistrement des actes à 1 fr. de droit fixe pour chacun, et la suppression de tous ceux qui pourraient être suppléés par des transactions sans formalités entre les créanciers et les syndics.

Parmi les adoucissemens qu'on désire, est particulièrement le rapport de l'art. 74 de la loi du 28 avril 1816, suivant lequel, dans toute faillite, on doit constater si les livres étaient timbrés; faute de quoi il ne peut être fait aucun acte ni passé de concordat sans qu'il y ait été suppléé, en payant avec le timbre une amende de 500 fr. pour chaque contravention. L'obligation de subir le timbre, en ce cas, n'est pas susceptible d'objection; mais l'amende ne se trouve prononcée que contre les créanciers très-innocens de la faute; et dans les faillites des petits marchands, qui sont les plus sujets à ne pas se procurer des livres en règle, une telle amende est un prélèvement très-sensible sur l'actif. On peut ajouter que, comme moyen de répression, cette sévérité fiscale n'est d'aucun effet; car celui qui entreprend le commerce, ne le fait pas en prévoyant de faillir: quand l'amende qu'on impose après cet événement retomberait sur lui personnellement, ce n'est pas la perspective de la payer un jour qui le détournera, au moment de son établissement, de la mauvaise économie qu'il est induit à se permettre.

J'ai parcouru les principales critiques auxquelles a donné lieu la législation sur les faillites en général; il y a quelques autres observations qui se retrouveront en revenant sur certaines dispositions accessoires ou de détail.

Digitized by Google

CHAPITRE IX.

Diverses Vues proposées.

ARGUMENT. — 1. Tentative pour distinguer la suspension des payemens de la faillite; — 2. Plusieurs propositions des chambres de commerce; — 3. Essai d'un système; — 4. Caractères et effets principaux de la faillite; — 5. Marche de l'affaire; — 6. Vérification du bilan et des créances; — 7. Assemblée des créanciers, et jugement du tribunal sur la conduite du failli; — 8. Déclaration spontanée du failli au tribunal, et sursis à la déclaration de faillite; — 9. Dépôt de la déclaration chez un notaire; — 10. Quelques dispositions particulières.

I. LA critique était facile : en parcourant ce qui a été suggéré pour faire mieux, on reconnaît la difficulté d'y réussir.

Après s'être persuadé qu'une volonté toute-puissante extirperait les faillites à force de sévérité, on ne fut pas long-temps à reconnaître qu'une loi si rigoureuse, sans degrés ni mesure, était inexécutable; mais elle était trop récente pour entreprendre de la changer, et celui qui l'avait promulguée tenait à honneur de perpétuer ses ouvrages. Plusieurs fois, au conseil d'état, on avait recueilli les réclamations du commerce contre certains articles du Code; et l'on avait examiné s'ils pouvaient être expliqués, c'est-à-dire, changés par interprétations données en forme *d'avis* approuvés par le chef du Gouvernement, ayant par là la force d'un décret. On reconnut que cette forme ne pouvait se soutenir; que c'était aux tribunaux de prononcer, et à la cour de cassation à établir

la jurisprudence : mais elle ne peut prononcer que lorsque des arrêts de Cours lui sont dénoncés (1). Pour changer, par des décisions motivées capables de servir de règle, une loi reconnue mauvaise, mais claire et n'admettant pas de doute, il faudrait donc trouver une Cour qui prît sur elle de juger d'équité contre le texte, et obtenir que la Cour de cassation ne s'y opposât pas; choses fort difficiles à réunir sans doute, et qui, après tout, rendraient les Codes inutiles et la justice toujours incertaine.

M. Locré tenta un grand essai de ce système ; il entreprit d'introduire un changement capital dans le premier principe que le Code ait consacré au sujet de la faillite; il donna au public une dissertation (2) tendant à prouver que, dans le sens de ce Code, la suspension des payemens n'est pas la cessation qui constitue la faillite; qu'il n'y avait pas de faillite sans insolvabilité. Je regarde comme louable le désir d'introduire cette distinction dans la loi, mais elle n'y existe pas. Ce qu'on y lit l'autorise si peu, qu'en rapportant toutes ses dispositions à la faillite, elle aurait laissé la suspension ou faillite provisoire sans la moindre règle. Enfin, une lente liquidation apprenant seule s'il y a ou non de quoi payer les créanciers, ce ne serait qu'après un terme quelquefois fort long qu'on saurait si le débiteur qui ne paye pas est failli ou seulement en demeure, sans qu'il y eût dans cet intervalle aucune démarche légale indiquée à son égard. Aucune Cour n'a voulu se charger de donner un arrêt qui essayât de commencer une jurisprudence

(1) Loi du 16 septembre 1807.
(2) *Esprit du Code de Commerce*, t. v. p. 18.

aussi diamétralement opposée au texte et à l'esprit bon ou mauvais de la loi (1), et la tentative n'a point eu de suite.

II. Depuis que le conseil général de commerce a été organisé de nouveau, les réclamations réunies dans ce centre commun, ont été si unanimes, qu'on a commencé à s'accoutumer à l'idée de la nécessité d'une révision générale de cette partie du Code. Les chambres de commerce ont été invitées à donner leurs vues sur ce sujet. Je ne connais leurs avis qu'en partie. Il m'a semblé que toutes étant d'accord pour dénoncer le mal, elles ne se rencontraient pas dans la proposition des remèdes : ce ne sont quelquefois que des palliatifs pour amender certains détails de la loi actuelle; il en est qui provoquent une sévérité excesssive contre la banqueroute non frauduleuse, c'est-à-dire, contre les négligences et les imprudences qu'aucune peine ne préviendra jamais; il en est qui ont mis une importance extrême à l'omission des formalités extérieures exigées pour la régularité des livres, ou qui voudraient interdire tout commerce futur au banqueroutier simple, et même la faculté de servir de procureur fondé à un autre commerçant. C'est défendre à un homme qui n'a point encouru de peine grave, de vivre de sa profession, peut-être la seule qu'il puisse exercer.

Ailleurs on désirerait que le tribunal de commerce nommât, pour chaque faillite, un jury purgé par des récusations, et qui aurait autorité pour prononcer, entre le créancier et le failli, à combien pour cent

(1) *Voy.*, au contraire, arrêt de la Cour de Bruxelles, 24 mars 1810. S. 11. 2. 419.

doit être fait le concordat; mais, quand une pareille institution serait possible, il n'est ni tribunal ni jury qui puisse contraindre le débiteur à renouveler tel engagement sous telle condition, parce qu'on aurait jugé cet accord raisonnable : contracté involontairement, il serait sans garantie. On ne peut pas davantage imposer aux créanciers la mesure de leur sacrifice. On conçoit des arbitres et des conciliateurs, on ne peut admettre des juges d'un semblable traité. La chambre de commerce de Lyon, après avoir, comme les autres, indiqué quelques économies de temps et de frais dans la procédure actuelle, a franchement proposé de reprendre un ancien usage : le dépôt volontaire du bilan chez un notaire serait permis; cet officier appellerait les créanciers, procéderait avec eux aux vérifications de créances, à l'apurement du bilan, à la négociation du concordat. Arrivé à ce point, le tout serait porté au tribunal de commerce qui nommerait dans son sein un commissaire, lequel n'aurait qu'à vérifier le bilan et à recevoir les affirmations; après quoi le concordat, s'il réunissait les trois quarts des voix, serait homologué sans délai, sauf le jugement des oppositions à l'ordinaire.

III. En m'emparant des diverses propositions qui ont été faites, je risquerai un essai pour lequel je réclame l'indulgence. Je suis loin de le regarder comme un système parfait; je pars seulement de cette idée, qu'il ne faut faire sur les faillites que des lois que le commerce soit disposé à exécuter : car celles qui sont pénibles aux créanciers et aux débiteurs seront toujours éludées par une connivence commune : personne ne se chargera d'en poursuivre l'exécution dans l'intérêt public. Si le magistrat s'em-

Digitized by Google

parait de ce soin, il serait regardé comme apportant le trouble et la confusion dans le commerce : le plus austère se découragerait bientôt d'une intervention souvent funeste, et toujours fâcheuse.

IV. La faillite est, ce me semble, l'état du commerçant dont les affaires et les payemens sont interrompus avec un éclat notoire, parce qu'il cesse de faire honneur à ses engagemens à bureau ouvert.

La faillite devrait être constatée par la déclaration spontanée du débiteur, ou par un jugement du tribunal de commerce.

Le jugement serait rendu, soit d'office, soit à la requête des créanciers.

Pour autoriser la déclaration d'office, il faudrait qu'il fût constant que le débiteur est en fuite ou s'est caché, ce qui se prouve ou par le procès verbal d'apposition des scellés, s'ils ont été mis à cause de sa disparition, ou par une enquête sommaire de témoins désignés et appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire.

Pour la déclaration à la requête des créanciers, ceux-ci devraient produire des témoins attestant la cessation des payemens, sauf au juge à en interroger d'office. Si le débiteur n'est pas en fuite, il doit être appelé en vertu du pouvoir discrétionnaire, afin qu'il s'explique. Les créanciers qui demandent la déclaration de faillite, doivent donner caution pour les dommages-intérêts, à moins qu'agissant réunis en un certain nombre qui serait déterminé, ils ne produisent des aveux écrits du débiteur, ou des protêts simultanés, constatant le refus non motivé de payer des effets de nature et de provenances diverses.

Dans tous les cas, il y aurait lieu à opposition pen-

dant la huitaine, soit de la part du débiteur, soit de tout autre y ayant intérêt.

Si le débiteur ni les créanciers n'ont provoqué la déclaration, le ministère public peut, sur la notoriété, avertir le tribunal de commerce afin qu'il constate et publie la faillite. Le ministère public peut en tout temps, et sans déclaration préalable de faillite, poursuivre directement en prévention de banqueroute frauduleuse; et, en ce cas, sa poursuite est l'éclat notoire sur lequel le tribunal de commerce doit déclarer la faillite : les deux actions marchent sans se confondre, sauf à s'aider des pièces communes; l'une n'est relative qu'à la punition d'un délinquant; l'autre pourvoit, à l'ordinaire, à la conservation et à la liquidation du patrimoine.

Si, dans le cours de la faillite, des irrégularités sont découvertes dans la conduite du débiteur, elles sont dénoncées au ministère public, ou par lui poursuivies spontanément, pour faire appliquer au failli les peines prononcées contre la banqueroute : il en est de même à l'égard du failli déclaré non excusable; mais la faillite ne se distingue de la banqueroute simple que par la pénalité attachée à celle-ci : à tous autres égards, et envers les créanciers, il n'y a qu'une faillite ordinaire.

La faillite n'a pas d'autre date que celle de la déclaration spontanée ou prononcée par le tribunal; mais tout acte fait en fraude des créanciers, c'est-à-dire en prévoyance de la faillite, est nul à quelque date qu'il remonte. Une présomption légale est attachée aux dix derniers jours qui ont précédé la faillite: les payemens pour dettes non échues sont rapportés; dans le même délai, nul n'a pu acquérir hypothèque

ni privilége; les actes translatifs de propriété, à titre gratuit, sont annulés; à titre onéreux, ils peuvent être attaqués.

S'il est reconnu qu'il est une époque antérieure à laquelle le débiteur n'a point ignoré qu'il était en nécessité de faillir, et qu'il ait continué à payer une partie de ses créanciers, et à contracter d'autres dettes qu'il a laissées en souffrance, il pourra être poursuivi en banqueroute frauduleuse. S'il n'y a pas motif à cette poursuite, il ne pourra du moins être déclaré excusable; le tout sans préjudice de la nullité des opérations faites, lorsque ceux qui auront traité avec le failli auront connu sa position désespérée.

V. Le jugement, qui déclare la faillite, nomme un commissaire dans le sein du tribunal : ce jugement ordonnera l'apposition des scellés, s'il y a lieu. Je dis s'il y a lieu, parce qu'on a représenté que lorsque le débiteur remet volontairement sa déclaration, ses clefs, et se livre lui-même entre les mains de ses créanciers, les scellés sont fort inutiles. Si un tel débiteur a voulu cacher quelque chose, la soustraction est faite avant qu'il se présente.

Le débiteur qui se cache ou s'enfuit doit être appréhendé au corps et gardé en sûreté. Par la raison que nous venons d'alléguer, il est superflu de condamner à la prison ou de ruiner en frais de garde celui qui a pu s'enfuir, et qui est venu de lui-même se dénoncer. La rigueur actuelle tient à l'idée qu'il faut *punir* tout failli sans distinction; elle a beaucoup contribué à empêcher l'exécution de la loi en général. La faillite entraîne assez de justes humiliations, sans y ajouter la détention. L'exercice de la contrainte par corps doit, au contraire, être suspendu dès la dé-

claration de faillite, à moins qu'elle n'ait été exécutée avant. La détention doit être ordonnée d'office, ou sur la demande des syndics, si le débiteur ne se représente pas au temps prescrit, ou s'il ne manifeste pas tous ses biens.

On pourrait faire quelques amendemens aux dispositions relatives à la marche de la faillite. La chambre de commerce de Lyon a proposé de supprimer le ministère des agens, et de nommer sur-le-champ les syndics sur la présentation des créanciers présens et connus. La peine prononcée contre ceux qui se donneraient ce titre faussement et par connivence, la vigilance du commissaire, le contrôle que les assistans exercent l'un sur l'autre, donneraient au choix assez de garantie; et, après tout, il n'y en a pas d'autre dans le système actuel; mais à mesure que les créanciers du dehors se font représenter, on pourrait augmenter le nombre des syndics, ou les soumettre à une confirmation.

On a demandé, par vue d'économie, que si les scellés sont mis, ils soient levés par le commissaire assisté de son greffier, et que l'inventaire soit fait de même.

VI. La chambre de Lyon propose encore de faire commencer sur-le-champ la vérification des créances. Le Code ordonne une convocation avec ajournement à quarante jours, parce qu'il suppose que les créanciers viendront assister à cette opération; mais elle dure quinze jours, et il est impossible de se figurer qu'elle se fera au sein d'une assemblée réelle. Les procès verbaux en forme, les dits et les contredits sur des difficultés qui vont être portées sommairement au tribunal, me semblent inutiles. Il suffit

d'ordonner que, sous la surveillance du commissaire, les syndics commenceront immédiatement à dresser le bilan, ou à le vérifier si le débiteur l'a remis. C'est dans cette opération que les créances seront reconnues; car ce qu'on appelle la vérification des créances n'est que l'apurement du passif du bilan. Après l'avoir extrait des écritures, il suffit de distribuer ce passif en trois divisions : créances dont les sommes réclamées sont conformes à celles qui résultent des livres, et que personne ne conteste; créances sur lesquelles, malgré la conformité apparente, il s'élève des réclamations; créances disputées en tout ou en partie par les syndics. Les premières n'ont besoin de passer par aucune autre formalité que l'affirmation : les difficultés sur les autres doivent être vidées par le commissaire, ou, si les parties ne se tiennent pas à sa décision, rapportées au tribunal qui en juge. Il suffit que tout intéressé ait, jusqu'au dernier moment où la masse du passif est fixée, le droit d'examiner et d'impugner, et, sous cette réserve, les syndics ont qualité pour débattre et terminer toute dissidence. Il me semble donc qu'un passif de bilan ainsi vérifié, signé par les syndics, approuvé par le commissaire, et un procès verbal d'affirmation, sont les seuls actes dont il y ait affaire.

VII. L'assemblée où le failli doit être présent au compte rendu de son affaire, après le bilan dressé, est une mesure convenable pour l'éclaircissement et la justification des faits. Il doit y être délibéré s'il y a lieu de passer un contrat d'union, ou d'accorder un concordat; mais si ce traité, y étant proposé, obtient la majorité des voix des créanciers présens, il me semble qu'il est utile et sans inconvénient d'accorder

un délai plus long que la huitaine, afin de donner le temps de se concilier l'adhésion de ce qui manque de souscriptions pour atteindre la majorité requise des trois quarts en somme; les adhésions séparées devraient être admises dans ce délai, sans assemblée nouvelle : le droit d'opposition à l'homologation suffit pour empêcher les abus; et le traité, débattu et signé en séance par la majorité présente, ne peut être considéré comme un contrat subreptice.

C'est au moment de l'homologation ou du contrat d'union que le tribunal de commerce, faisant la fonction d'un jury, doit prononcer en équité si le failli est excusable ou inexcusable. Il sera inexcusable, s'il y a des traces de dol dans sa conduite; si son imprudence a un caractère de gravité qui offense la délicatesse; s'il s'est permis des dépenses scandaleuses; si, se voyant au-dessous de ses affaires, il les a audacieusement continuées; surtout si, se sachant en nécessité de faillir, il a payé certains créanciers au préjudice des autres ou aux dépens de ceux qu'il s'est faits de nouveau. Déclaré inexcusable, non-seulement il ne sera pas susceptible de réhabilitation, mais il sera renvoyé à la justice correctionnelle, pour être poursuivi comme banqueroutier simple, sans que sa punition influe d'ailleurs sur le concordat ni sur les autres effets de la faillite. En graduant la peine, dans le cas le plus grave et qui touche à la fraude, le banqueroutier pourrait être condamné à fournir caution (non de ses engagemens passés ni futurs, mais de sa conduite en général), avant de pouvoir être muni de nouveau d'une patente de commerçant. Cette restriction écarterait du commerce certains individus auxquels on n'aurait pas le droit de l'interdire abso-

lument, mais contre lesquels des fautes hautement répréhensibles autoriseraient la société à prendre quelques précautions.

VIII. Mais une partie du commerce semble désirer encore quelque facilités de plus pour aider aux arrangemens des maisons obligées de suspendre leurs payemens, avec le juste espoir de les reprendre bientôt, par leurs ressources ou par les secours de l'amitié, ou de celles qui, ne donnant occasion à aucun soupçon de fraude, semblent mériter d'être traitées favorablement. Il faut chercher un mode qui leur permette de se relever le plus tôt possible, et dont cependant personne ne puisse abuser. Je ne sais avec quelle confiance il m'est permis de présenter la proposition suivante.

La déclaration volontaire du débiteur qu'il cesse ses payemens ne serait pas suivie de la publication immédiate de la faillite : il en serait seulement donné acte au greffe, afin que si la prononciation avait lieu dans la suite, elle remontât à la date de la déclaration du débiteur. Sur sa présentation, accompagnée de la remise des livres et des clefs des caisses, bureaux, magasins, etc., il serait sursis à la publication pendant un mois, à moins que les créanciers présens, promptement assemblés, ne demandassent la levée du sursis et la procédure ordinaire. A la place du commissaire du tribunal seraient délégués des arbitres; ceux-ci se chargeraient d'appeler les créanciers connus, de les réunir, de faire choisir entre eux des syndics, dont le nombre pourrait être augmenté à l'apparition des créanciers du dehors. Une condition nécessaire de la suspension des formalités serait la prestation d'une caution qui répondrait, pendant le sursis, de la valeur des effets existans et des

recouvremens qui seraient faits; au moyen de quoi, sous l'inspection des arbitres, les syndics feraient l'inventaire, et, conjointement avec le débiteur, recouvreraient les dettes, et feraient les ventes que les arbitres déclareraient urgentes.

On négocierait cependant l'atermoiement ou le concordat; son unanimité rendrait inutile toute procédure ultérieure, et la déclaration de cessation des payemens serait annulée; ou si l'on jugeait à propos de passer à l'homologation, la déclaration de faillite n'aurait lieu que par le même jugement qui la terminerait. Si, à la fin du mois accordé, un traité avait obtenu l'assentiment unanime des créanciers présens ou représentés sur la place, ou s'il n'y manquait que l'adhésion d'une fraction jugée peu considérable, sur le rapport des arbitres et des syndics, le tribunal, s'il le trouvait sans inconvénient, accorderait un nouveau délai (la caution toujours subsistant) pour recevoir les adhésions extérieures; le délai en serait réglé sur la distance des lieux d'où elles seraient attendues; mais, pendant ce nouveau sursis, les créanciers refusans ou survenans seraient libres de demander qu'il fût passé outre à la publication de la faillite; seulement pour qu'un créancier n'entreprît pas de faire acheter son adhésion, sa demande serait renvoyée aux arbitres avant que le tribunal prononçât; mais, à l'expiration du premier délai, s'il avait été inutile; ou, à la fin du second, si le concordat unanime n'était pas conclu; et plutôt, si le tribunal acquérait la connaissance de l'inutilité où de l'abus de la facilité accordée, il publierait la faillite, et l'on rentrerait dans les voies ordinaires. Cependant le temps n'aurait pas été perdu, puisque les arbitres et les syndics auraient travaillé à l'inventaire, à la liquidation, et au

bilan qui comprend la vérification des créances. L'affaire se trouverait dès lors en état, parce que, sur la prompte inspection des démarches faites jusqu'alors par le commissaire que le tribunal nommerait dans son sein, et en les ratifiant, on pourrait convoquer promptement l'assemblée des créanciers; alors le concordat, accordé par la majorité des trois quarts, serait homologué à l'ordinaire : à défaut, on passerait immédiatement au contrat d'union.

IX. Enfin, en entrant encore mieux dans la proposition de la chambre de commerce de Lyon, on pourrait peut-être permettre que la déclaration de suspension de payement fut simplement portée chez un notaire, à condition qu'il y apposerait la date certaine, afin qu'elle fût constante en cas qu'on en vînt à l'ouverture formelle de la faillite. Il se chargerait de la convocation des créanciers, de la réception de la caution pour la conservation des effets existans, et de la confection de l'inventaire. Les créanciers et le failli traiteraient directement à leur gré, mais il conviendrait de mettre deux restrictions à ces facilités : 1° on ne pourrait procéder ainsi sans recourir au tribunal, qu'autant que, s'il était accordé une remise au débiteur, elle ne serait pas au-dessus d'une certaine limite. La chambre de Lyon propose 50 p. 100 ; il y a cinquante ans qu'on eût voulu distinguer le simple atermoiement d'un concordat portant un abandon quelconque; mais aujourd'hui le failli qui n'enlève au créancier que moitié est censé être discret et mériter des égards. 2° Le dépôt du bilan chez le notaire ne devrait être susceptible que du sursis d'un mois : s'il était besoin de demander un second délai, il faudrait que l'affaire rentrât dans le domaine du tribunal.

X. Un concordat même unanime ne peut être dis-

pensé de l'affirmation de chaque créancier, du moins quand le débiteur ne paye pas en entier : dans le dernier cas dont nous venons de parler, l'affirmation pourrait être reçue par le notaire.

L'unanimité du traité équivaudrait toujours à la déclaration que le débiteur est excusable.

Je crois que l'entrée de la bourse pourrait être rendue au failli excusé, à dater du jour où il a payé les derniers termes de son concordat ; quant aux droits politiques, il est très-convenable qu'ils soient suspendus jusqu'à réhabilitation entière et formelle. Dans le plan que je propose, celui qui aurait remis son bilan soit au tribunal, soit chez le notaire, devrait également se tenir pour atteint par les mêmes incapacités. Il n'en serait plus alors comme aujourd'hui, où, toute suspension de payement devant être déclarée faillite, la présomption légale est qu'il n'y a point de faillite quand il n'y a pas eu de déclaration. Là, le débiteur qui ne paye personne, muni d'un certificat attestant qu'il n'y a point de jugement qui l'ait qualifié de failli, exerce les droits politiques sans scrupule : la lettre de la loi en a tué l'esprit.

S'il convient, en général, d'obliger à restitution avec de forts dommages, ou de frapper d'amendes ceux qui se font faire de meilleures compositions dans les traités avec les debiteurs, c'est surtout au sujet des arrangemens que la loi aurait facilités qu'il conviendrait de faire intervenir cette disposition, et de la rendre plus sévère.

J'abandonne à la méditation des négocians les vues que je viens de hasarder ; et si elles n'obtiennent pas beaucoup de suffrages, j'espère au moins qu'on pourra m'excuser sur l'extrême difficulté de réunir tous les avis dans une matière si prodigieusement épineuse par elle-même.

CHAPITRE X.

Droits des diverses classes d'intéressés. — Revendication.

ARGUMENT. — 1. Revendication des Dépôts; — 2. Des Lettres de change; — 3. Des Marchandises vendues; — 4. Des marchandises consignées; — 5. La masse doit être indemnisée de tous les frais.

PARMI les personnes dont les intérêts se trouvent mêlés dans la faillite, il faut d'abord distinguer celui qui retrouve ses effets en nature, et à qui la loi permet de les reprendre par droit de *revendication* ou *droit de suite*. Ce n'est pas un créancier, c'est un propriétaire qui retrouve son bien encore distinct de ceux du failli, sur lesquels seuls les créanciers ont des droits.

Le *dépôt* d'un corps certain qui se retrouve en nature doit être rendu (1); mais la loi civile ne reconnaît de dépôt, excepté dans quelques cas fortuits qu'elle a marqués (2), qu'autant qu'il en conste par des actes exprès (3). L'identité d'une somme d'argent déposée n'est susceptible d'être reconnue que lorsqu'elle est remise et qu'elle reste sous cachet, sans qu'il y ait confusion avec les autres deniers du dépositaire. Sans cela le déposant n'a aucun droit de revendiquer son argent : il est créancier pur et simple de la somme qu'il a confiée. Le gardien infidèle est

(1) *C. Civ.* 1915. 1,3.
(2) *Id.* 1949.
(3) *Id.* 1923.

digne de punition ; dans la loi civile il ne peut-être admis au bénéfice de cession (1) ; dans la loi commerciale c'est un des cas qui constitue la banqueroute frauduleuse (2); mais le propriétaire n'y gagne aucun droit : le dépôt violé cesse d'être un dépôt.

II. La revendication peut s'exercer sur les lettres de change, ou sur les marchandises.

Ceux qui ont fait des remises non encore encaissées et retrouvées intactes dans le portefeuille du failli, peuvent les retirer; mais seulement dans les cas suivans :

1° S'ils les ont expédiées avec la destination spéciale de servir de fonds à leurs acceptations ou billets payables au domicile du failli (3).

2° Si, n'étant pas en compte alors courant, ils les ont faites avec le simple mandat de les recouvrer, et d'en garder le montant à leur disposition : à quoi il serait conséquent d'ajouter, ou pour qu'on leur en fît le retour après recouvrement (4); mais si avec le mandat ci-dessus les lettres sont déjà recouvrées, le montant est confondu, et le créancier ne peut plus revendiquer.

3° Si, le compte courant étant en activité, le remettant n'y était que *créditeur* (5); car, s'il est débiteur d'une somme quelconque, ou s'il l'était lorsqu'il a remis, et ainsi quand sa dette n'absorberait que la plus légère partie de la remise, il n'aurait aucun droit de revendiquer. Il faut en outre, pour

(1) *C. Civ.* 1945.
(2) *C. de Com.* 593. 5°.
(3) *Id.* 587.
(4) Cour de Colmar, 9 avril 1813. S. 16. 2. 102.
(5) *C. de Com.* 584.

n'avoir pas perdu ce droit, qu'il n'ait fait, pour l'emploi de ses remises, aucune disposition sur le failli, et que celui-ci ne soit pas en acceptation pour lui. La loi portant ni *acceptation*, ni *disposition*, une traite, quoique non acceptée, suffit pour ôter la faculté de revendiquer; cette restriction est rigoureuse: on en juge autant de celle qui ôterait le droit de revendiquer 20,000 francs de remises existantes, si le propriétaire se trouvait d'ailleurs débiteur de 100 fr.; celle-ci ne semble pas en harmonie avec la revendication partielle que nous allons voir accordée à celui qui a confié des marchandises. La rédaction de l'article donne lieu au surplus à une difficulté. Pour revendiquer l'effet entré dans un compte courant, le remettant doit n'y être *que créditeur*. En affectant de se servir de ce mot au lieu de celui de créancier, on a fait croire à quelques personnes que le compte courant devait ne contenir que des articles au *crédit* de celui qui revendique, et qu'il perdait son droit s'il s'y trouvait des parties au *débit*, de quelque côté que fût la balance; *créditeur* signifiant selon eux celui qui a crédit, et non celui à qui il reste dû. Mais le texte oppose le mot de débiteur à celui de créditeur, en ajoutant que la revendication cessera *si à l'époque de la remise* le remettant était débiteur d'une somme quelconque. Quel sens auraient ces mots, s'il s'agissait d'un compte où il ne dût y avoir des articles que du côté du crédit? Il serait assez inexact d'appeler *courant* un compte où il n'y aurait que des versemens, et rien de retiré; mais l'article parle d'un compte *par lequel*, et non *dans lequel* celui qui a remis ne sera que créditeur; c'est donc du résultat qu'il s'agit, et alors la disposition qui suit est intelligible et à propos; la

revendication cesse non-seulement, si *par* le compte le remettant ne reste pas créancier; mais, en outre, si à *l'époque des remises* il était débiteur d'une somme quelconque. Je juge au reste, que c'est constamment depuis la remise, que, *par le compte*, il faut que celui qui revendique ait toujours été créancier; et c'est apparemment parce qu'il doit avoir été *créditeur* à toutes les époques auxquels on peut faire remonter la vérification du compte, que l'on a imaginé d'user de ce mot; en effet, il se rapporte plus à l'état des écritures qu'au résultat des affaires, et il n'appartient qu'au langage du teneur de livres. Le principe doit avoir été que l'effet de commerce remis, et non encaissé, peut-être revendiqué lorsque le domaine de sa valeur n'a pu passer au failli par aucune compensation ni confusion; toutefois on aurait dû le mieux dire qu'on ne l'a fait.

Quand l'effet susceptible de revendication a passé des mains du failli entre les mains d'un autre, chez qui il aurait droit de le revendiquer lui-même s'il en était le propriétaire, le portefeuille de ce nouveau détenteur représente celui du failli, et le premier remettant y exerce son droit (1).

III. La revendication des marchandises était sujette à de grandes contestations avant le Code, ou plutôt à une grande variété, suivant les ressorts des divers parlemens. La règle était bien la même pour tous : la marchandise pouvait être réclamée quand elle se retrouverait *en nature;* mais à Toulouse, elle n'était en nature que lorsqu'elle se trouvait intacte *sous corde;* à Bordeaux, elle était censée l'être tant que

(1) Cour de Cassation, 5 février 1812. S. 12. 2. 313.

l'on reconnaissait des marques d'identité. Aujourd'hui le Code a précisé ce qu'il considère comme en nature, et, en outre, il a distingué les droits accordés au vendeur de ceux du propriétaire *consignant* sa marchandise pour être vendue pour son compte : c'est une législation nouvelle. On a supposé que le vendeur, qui s'est fié à la solvabilité de l'acheteur, doit s'imputer la faute s'il a mal placé son argent; mais celui qui n'a confié à un commissionnaire que le soin de vendre et de rendre compte, a cru ne courir que la foi morale de son mandataire, et on a pensé lui devoir plus de protection. On a pu calculer, en outre, qu'entre vendeurs qui tous ont fourni sur la même confiance; si la marchandise de l'un a été vendue avant celle de l'autre, ce n'est pas une raison pour que le dernier venu, dont l'envoi aura moins eu le temps d'être dénaturé, se paye de préférence en retirant ses effets, et laisse sans gage celui qui, sans la faillite, serait arrivé le premier à payement.

Sur ces principes, la loi veut que le *vendeur* ne puisse plus revendiquer sa marchandise une fois entrée dans le magasin du failli (1). Si même celui-ci, avant de la recevoir, a chargé un commissionnaire de la revendre pour son compte, une fois parvenue chez ce commissionnaire elle ne peut plus être réclamée par le vendeur originaire (2); et enfin, si l'acheteur l'a vendue avant son arrivée sur facture, au moyen des connaissemens ou de la lettre de voiture, elle est pareillement perdue pour l'expéditeur (3) : il ne sera que créancier

(1) *C. de Com.* 576. 577.
(2) *Id. ibid.*
(3) *Id.* 578.

du prix. La loi dit : *facture et connaissement,* ou *lettre de voiture;* ce qui s'entend d'une vente accompagnée de la délivrance du titre, en vertu duquel l'acheteur aura droit de retirer la marchandise à l'arrivée directement. Une vente sur facture sans transmission de lettre de voiture ou connaissement, et réciproquement, n'enlèverait donc pas le droit de revendication (1). Enfin, le texte dit *sans fraude;* ce qui conserve le droit du propriétaire, s'il est prouvé que ses effets ont été aliénés en vertu d'une connivence frauduleuse.

Si les marchandises ne sont pas reconnues être les mêmes et dans le même état où elles se trouvaient lors de la vente; si les enveloppes ont été ouvertes, les cordes ou les marques enlevées ou changées, le droit de revendication n'existe plus (2) : il est donc borné, pour le vendeur, aux marchandises expédiées qui sont encore en route par terre ou par eau, et qui n'ont éprouvé ni altération quelconque, ni changement de domaine : on juge seulement que les effets encore déposés aux entrepôts des douanes et autres magasins publics, sont censés en route (3).

IV. Au contraire, le propriétaire d'une marchandise qui l'a envoyée à la vente pour son compte ou en dépôt, peut la revendiquer tant qu'elle existe en nature, en tout ou en partie (4), et par conséquent jusque dans

(1) Cour de Liége, 26 juillet 1810. S. 7. 2. 956. Cour de Dijon, 11 août 1809. S. 7. 2. 987; et pour le connaissement sans facture, Cour de Rouen, 20 juillet 1819. S. 19. 2. 331. Mais le débiteur n'a-t-il pu donner sa propre facture? Ne peut-il revendre que sur la facture de l'expéditeur?

(2) *C. de Com.* 580.

(3) Cour de Bruxelles, 25 avril 1810. S. 10. 2. 272.

(4) *C. de Com.* 581.

ses fractions, pourvu que l'identité en soit prouvée.

Et si le failli avait vendu cette marchandise, et que l'acheteur en dût le prix sans mélange d'autre dette, c'est-à-dire sans qu'elle fût confondue dans un compte courant entre l'acheteur et le failli, le prix appartient encore au propriétaire, et il a le droit de le recevoir directement de l'acheteur (1). La loi n'a pas excepté le cas où le failli se serait porté pour garant du prix, ce qu'on nomme être *du croire*. (*Voyez*, sur le tout, le chapitre des *Commissionnaires*, livre VII, ch. VIII, n° XIII.)

Le Code attachant aux marchandises envoyées soit pour vendre, soit à titre de dépôt, cette revendication favorable aux propriétaires, elle s'applique très-bien à ce qui serait resté entre les mains d'un commissionnaire de roulage qui tomberait en faillite.

V. Le propriétaire qui revendique, ou, comme dit le Code, l'*envoyeur* (et ce n'est pas trop d'une loi pour faire français ce mot barbare) est tenu de rembourser au patrimoine du failli tous les frais payés et à payer occasionés par sa marchandise, comme voiture ou fret, commissions, assurance (2). On disputait autrefois sur l'obligation pour celui qui retire ses effets, de payer l'assurance qu'il n'a pas ordonnée. Elle a été faite pour leur sûreté; il en profite; il doit en payer les frais : cette décision équitable est devenue une disposition expresse.

Les demandes en revendication sont adressées aux syndics; s'ils les trouvent fondées, ils peuvent les admettre, sauf l'approbation du commissaire (3). S'il

(1) *C. de Com.* 581.
(2) *Id.* 579.
(3) *Id.* 582.

y a contestation, celui-ci en fait rapport, et le tribunal prononce. Les syndics ont l'option de garder pour la masse les marchandises revendiquées par le vendeur en payant le prix convenu entre celui-ci et le failli (1). Ils n'ont pas la même faculté pour celles qui ont été expédiées en consignation ou en dépôt : c'est une propriété qu'on ne peut ravir à celui à qui elle appartient.

CHAPITRE XI.

Créanciers privilégiés et hypothécaires.

ARGUMENT. — 1. Disposition transitoire sur la femme du failli; — 2. Femmes des Associés; — 3. Privilégiés sur les immeubles; — 4. Sur la totalité des meubles; — 5. Sur certains meubles; — 6. Priviléges du trésor public; — 7. Hypothécaires; — 8. Expropriation; — 9. L'hypothèque acquise antérieurement, mais non inscrite, peut s'inscrire valablement dans les dix jours qui précèdent la faillite.

I. En exposant les dispositions qui régissent la marche de la faillite, j'ai laissé à part celles qui établissent les diverses classes de créanciers et qui fixent leurs droits : je passe maintenant à cette matière.

A ce que j'ai dit sur les droits de la femme du failli, je n'ai à ajouter ici qu'une observation relative aux femmes mariées avant la publication du Code. A la tête de la section qu'on y a consacrée pour régler ces droits, se trouve cet article : « En cas de faillite, » les droits et actions des femmes, *lors* de la publi- » cation de la présente loi, seront réglés ainsi qu'il » suit (2). » Il semble, par cette énonciation où rien

(1) *C. de Com.* 585.
(2) *Id.* 544.

ne distingue les mariages futurs, que c'est dès la publication que le législateur voulait que la loi fût appliquée dans les faillites qui viendraient à s'ouvrir, sans s'informer des conditions nuptiales qui avaient pu être stipulées. Dans les intentions où nous avons vu que cette partie du Code avait été conçue, il est assez probable que tel était le sens que l'on voulait lui donner. Le dernier article de la section porte cependant : « Ces dispositions.... ne seront point ap-
» plicables aux droits et actions des femmes *acquis*
» avant la publication de la loi (1). » A la publication du Code, on demanda quelle était l'application de cette dernière règle. Rapprochée de la précédente, on pensa qu'elle concernait seulement le droit acquis par la mort ou par la faillite antérieure à la promulgation, et qu'à moins de cette circonstance, on ne pouvait se dispenser de regarder comme impérative pour tout mariage précédent ou futur, une loi qui ne dispose pas pour l'avenir, mais qui doit avoir son effet *lors* de sa publication. Il y a néanmoins un arrêt de la cour de Paris (2), qui déclare conservé, malgré la survenance du Code, le privilége de la femme du failli mariée sous le régime dotal; et cette interprétation, qui suppose les droits *acquis* par le contrat, et non par l'événement qui donne ouverture à la reprise de la dot, me paraît suivie sans contradiction. La rédaction du Code n'en aurait pas moins eu besoin d'être éclaircie.

II. Quand les femmes avaient un privilége dotal, qui suivait partout sans distinction les biens de leurs conjoints, elles l'exerçaient même dans les sociétés

(1) *C. de Com.* 557.

(2) Cour de Paris, 11 février 1813. S. 14. 2. 282.

de commerce dont leurs maris faisaient partie. Aujourd'hui leurs droits se bornant à des hypothèques sur les biens propres au mari, qui ne peuvent se confondre avec les propriétés sociales, il n'y a point de privilége pour elles contre la société; mais la loi ne dit pas si elles y sont créancières, et comment. On peut craindre que, par ce silence, leur dot ne tombe à l'avenir dans le cas de la dette privée d'un associé, dont la société ne répond point, et pour laquelle le droit du créancier ne s'exerce que sur ce que son débiteur retirerait à la liquidation. Or, dans une faillite, l'associé ne retire rien, puisque les créanciers ne sont pas même payés en entier. Il en résulterait que sa femme ne serait pas admise au passif; conséquence sévère qui rendrait singulièrement inégale la condition entre la femme d'un commerçant travaillant seul, et la femme de celui qui s'associe avec un autre. Il ne manquerait pas de principes pour appuyer des décisions moins rigoureuses. En effet, qu'a opéré la loi, en abolissant l'ancien privilége des femmes? Elle a confondu leurs propriétés autres que l'immeuble dotal avec celles de leurs époux. Engagé avec tout son patrimoine ainsi grossi de celui de la femme, le mari a donc transféré au secours de la société tout ce qu'il a reçu d'elle: c'est de la société aussi-bien que de son époux qu'elle est réellement créancière. Elle n'a ni privilége ni hypothèque; mais il semble juste qu'elle entre dans la masse comme simple chirographaire.

III. On peut diviser les créanciers en trois classes, les privilégiés, les hypothécaires, et sous le nom de *chirographaires* tous ceux qui n'ont point de titre supérieur à un seing privé.

On distingue les priviléges sur les immeubles, ceux qui n'affectent que certains meubles, ceux qui ont pour gages tous les biens meubles (1).

Les priviléges sur les immeubles sont ceux du vendeur pour le prix qui lui reste dû; du prêteur qui, ayant fourni les deniers pour payer le prix, s'est fait subroger aux droits du vendeur; des architectes, maçons, etc., pour les constructions, ou les prêteurs subrogés aux droits de ceux-ci; enfin des cohéritiers pour la garantie des partages faits avec eux (2).

Ces priviléges se conservent par des inscriptions comme les hypothèques (3); ils s'exercent de même; et sauf la graduation respective (4), c'est de la même manière qu'ils concourent. Leur effet étant spécial sur la valeur de l'objet sur lequel ils reposent, si l'immeuble affecté ne suffisait pas pour les payer, les privilégiés resteraient simples chirographaires pour le surplus, en concours avec les autres et sans préférence (5).

IV. Les créances privilégiées sur la totalité des meubles, sont les frais de justice, les frais funéraires et de dernière maladie, les salaires des gens de service pour l'année échue et pour ce qui reste dû de la courante; les fournitures faites au débiteur et à sa famille pour subsistance, pendant les six derniers mois pour les marchands en détail tels que les boulangers, bouchers et autres semblables, et pendant la dernière année pour les marchands en gros (6).

(1) *C. Civ.* 2099. 2100.
(2) *Id.* 2103.
(3) *Id.* 2106.
(4) *Id.* 2095. 2096. 2097.
(5) *C. de Com.* 543.
(6) *C. Civ.* 2101.

Digitized by Google

Je ne doute pas que les salaires des commis ne doivent être comptés parmi ceux des gens de service.

Si la valeur des meubles ne suffisait pas, ce qui resterait dû sur cet ordre de priviléges serait pris sur les immeubles, même par préférence aux créances qui y seraient spécialement privilégiées (1).

V. Les créances privilégiées sur certains meubles sont (2), 1° les loyers des immeubles sur leurs fruits, et sur les meubles quelconques et d'où qu'ils proviennent, qui garnissent la maison; 2° la créance sur le gage dont le créancier est nanti; 3° les frais pour la conservation sur la chose conservée, à quoi l'on doit ajouter les frais de voiture et autres accessoires; 4° le prix restant dû au vendeur sur les effets qu'il a livrés : mais ce privilége généralement accordé par la loi, est restreint chez le commerçant, en cas de faillite, par les règles que nous avons vues établies sur la revendication; 5° les créances résultant d'abus et prévarications chez les fonctionnaires qui fournissent un cautionnement; ainsi le cautionnement d'un agent de change répond de ses prévarications préférablement à toute autre dette. Le bailleur de fonds qui a prêté les deniers avec lesquels le cautionnement a été fait, peut aussi obtenir, moyennant certaines déclarations et formalités faites au moment où il débourse, un *privilége de second ordre* (3), c'est-à-dire, le droit de reprendre le cautionnement là où il est déposé, s'il n'est pas absorbé par l'effet des condamnations contre le titulaire pour les faits de sa charge, dont répond ce dépôt.

(1) *C. Civ.* 2104. 2105.
(2) *Id.* 2102.
(3) Décret du 22 décembre 1812.

Sans doute les ouvriers dans les manufactures doivent avoir leurs salaires privilégiés, soit qu'on les regarde comme gens de service, soit qu'ils aient sur la chose qu'ils ont ouvrée le droit attaché à la conservation; mais on a mis en doute si le teinturier doit participer à ce privilége; sa créance n'est pas seulement à raison de sa main-d'œuvre qui serait privilégiée comme service; elle représente aussi une fourniture de drogues et matières colorantes que la loi n'a pas fait participer à la préférence accordée aux seules fournitures de ménage. Cependant il semblerait injuste de ne pas accorder au teinturier le privilége spécial sur les marchandises qu'il a mises dans leur dernier état et qui portent encore les couleurs sujet de la dette; il paraît particulièrement que les objets qu'il a entre les mains doivent lui répondre de ses fournitures, même pour les marchandises qu'il a déja rendues (1).

Les navires sont affectés aux dettes des vendeurs; et la loi a fixé à quelles conditions et en quel ordre, les créanciers de chaque rang concourent entre eux au marc le franc (2).

Les créanciers privilégiés sur les meubles n'attendent point le résultat de la liquidation : les syndics présentent l'état de ceux qui réclament le privilége, et le commissaire autorise le payement sur les premiers deniers rentrés. Si quelque créancier veut s'opposer au privilége, c'est une contestation sur laquelle le tribunal prononce; les frais en sont supportés par ceux qui succombent, et ne sont pas

(1) Cour de Colmar, 7 mars 1812. S. 2. 2. 300.
(2) *C. de Com.* 191.

à la charge de la masse (1). Le payement à faire aux privilégiés doit s'entendre à concurrence du prix des meubles sur lesquels ils ont privilége. Il paraît aussi que la faillite n'arrête pas le droit qu'ils ont de procéder par voie de saisie sur les effets qui répondent de leurs créances. On a demandé si une telle saisie commencée avant la faillite, celle du propriétaire de la maison, par exemple, sur les meubles qui la garnissent, doit être interrompue pour se recommencer contre les syndics (2); mais la poursuite semble continuer valablement, sauf à eux à remplacer le débiteur dans les oppositions et exceptions qu'il y aurait à produire.

Quand plusieurs privilégiés concourent, leurs droits sont successivement exercés dans le rang marqué par la loi; c'est celui que je viens de rappeler ci-dessus.

VI. Le trésor public a aussi des priviléges quand il est créancier (3). D'abord, sur ses comptables, il a celui du cautionnement qui est spécial et hors de tout doute; il en a un général tant sur les meubles, que sur les immeubles pour ceux acquis postérieurement à leur nomination. Ces priviléges cependant ne passent qu'après ceux ci dessus énoncés (4); quant aux immeubles précédemment possédés, il n'a qu'une hypothèque dont le rang est déterminé par l'inscription qui en aura été prise (5).

Il y a pareillement un privilége du trésor (6) pour

(1) *C. de Com.* 533.

(2) Cour de Cassation, 23 prairial an IX. S. 9. 1. 453 Cour de Paris, 19 octobre 1808. S. 9. 2. 26.

(3) *C. Civ.* 2098. 2121.

(4) Loi du 5 septembre 1807.

(5) *C. Civ.* 2134.

(6) Loi du 12 novembre 1808.

les contributions dues par les redevables. Celui qui est attaché aux droits de douane est tout-à-fait spécial sur les marchandises qui en sont l'objet, et sur toutes celles qui sont dans les entrepôts (1).

Le trésor ou l'administration qui le représente décerne une *contrainte* et fait saisir les meubles de ses redevables. La faillite n'arrête point le cours de cette procédure si elle est commencée (2); si elle n'a pas été entamée d'avance, elle n'en a pas moins lieu, et elle est dirigée contre les syndics (3).

VII. On sait que les créanciers hypothécaires sont ceux à qui pour leur garantie a été réellement affectée la valeur d'un ou de plusieurs immeubles (4). Un débiteur peut volontairement consentir l'hypothèque, et elle est dite alors conventionnelle (5). Elle ne peut avoir lieu que par acte public (6); elle doit être nécessairement spéciale, c'est-à-dire, désigner exactement le bien qui seul y est affecté (7). L'affectation n'a d'ailleurs son effet qu'autant que l'acte a été inscrit sur un registre public dit de la *conservation* des hypothèqnes (8). Après une condamnation en justice contre le débiteur, le créancier a droit aussi d'acquérir hypothèque par l'autorité de la loi, en faisant inscrire son titre; c'est l'hypothèque *judiciaire*, et elle porte sur tous les biens immeubles

(1) Cour de Rouen, 7 juin 1817. S. 17. 2. 235.
(2) Cour de Bruxelles, 13 août 1811. S. 12. 2. 263, et 14. 2. 148.
(3) *C. de Com.* 494.
(4) *C. Civ.* 2114.
(5) *Id.* 2117.
(6) *Id.* 2127.
(7) *Id.* 2129.
(8) *Id.* 2134.

du débiteur (1). Enfin il est une hypothèque *légale* que la loi accorde à la femme pour sa dot, aux mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, au fisc sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (2), ainsi que nous venons de le dire; celle des femmes et des mineurs subsiste même de plein droit, encore que l'inscription ait été omise.

Les hypothécaires sont payés suivant la date de leurs inscriptions sur le prix des objets affectés (3); l'hypothèque légale seule prend son rang suivant la date de son titre (4). Si les immeubles affectés sont insuffisans, les créanciers n'ont pour le surplus aucune préférence sur les chirographaires (5).

VIII. Tout créancier hypothécaire a le droit de poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble sur lequel sa créance est assise, c'est-à-dire, la vente aux enchères publiques (6). Une longue procédure est instituée pour cet effet, et chaque formalité en est obligatoire, à peine de nullité. Les privilégiés sur les immeubles qui conservent leurs droits par une inscription comme les hypothécaires, suivent la même marche, et ne sont distingués de ceux-ci que par leur rang dans la distribution des deniers.

Une demande en expropriation forcée, commencée avant la cessation des payemens, n'est point interrompue par la survenance de la faillite (7). Cet

(1) *C. Civ.* 2123.
(2) *Id.* 2121.
(3) *Id.* 2134.
(4) *Id. ibid.*
(5) *Id.* 2135.
(6) *C. de Com.* 543.
(7) *C. Civ.* 2204.

Digitized by Google

événement n'empêche pas non plus un créancier hypothécaire de la commencer en son nom, tant qu'il n'y a pas de contrat d'union (1); et en ce cas c'est contre les agens ou les syndics provisoires (2) que la saisie immobiliaire et la poursuite se dirigent (3). Mais aussitôt que les syndics définitifs sont nommés, le créancier ne peut plus agir de son chef: il doit attendre le résultat de la vente qu'eux seuls peuvent faire quant aux immeubles (4). Quand elle est faite, il en retire le prix à son rang, à concurrence de ce qui lui est dû en capital et intérêts. Nous avons vu que, si avant cette époque, des distributions sont faites aux chirographaires sur les produits des biens mobiliers, les hypothécaires y sont compris à titre d'à-compte, et sauf à leur retenir cette avance sur leur part dans la distribution du prix des immeubles (5). On se souvient aussi qu'ils ne sont pas liés au concordat par la majorité ni par l'homologation; ils ne peuvent même y prendre aucune part (6), à moins qu'ayant renoncé à leurs droits spéciaux, ils ne soient redevenus chirographaires (7); jusque là les syndics provisoires ne sont pas leurs représentans (8): aussi ne concourent-ils point à les nommer. Les créan-

(1) *C. de Com.* 532.

(2) Cour de Cassation, 2 mars 1819. S. 19. 1. 298.

(3) On trouve que les significations à fin d'expropriation ont été jugées valables, étant données à l'agent de la faillite qui se trouva faillir lui-même, mais qui n'était pas encore remplacé. Cour de Rouen, 19 mars 1815. S. 15. 2. 224.

(4) *C. de Com.* 532.

(5) *Id.* 540. 541. 542.

(6) *Id.* 520.

(7) Cour de Nîmes, 18 mai 1813. S. 14. 2. 157.

(8) Cour de Limoges, 15 juillet 1813. S. 14. 2. 262.

Digitized by Google

ciers hypothécaires ni les privilégiés ne sont dispensés de l'affirmation de leurs créances (1).

IX. On sait enfin que nul ne peut acquérir d'hypothèque sur le failli dans les dix jours qui précèdent la faillite (2); mais les tribunaux ont hésité pour décider si l'hypothèque consentie avant ce terme ne peut pas être valablement inscrite dans cet intervalle. Il y a un grand nombre d'arrêts contradictoires; enfin la cour de Cassation a décidé, en audience solennelle, que l'article qui ne permet pas d'acquérir des hypothèques dans les dix jours ne va pas jusqu'à défendre de conserver celles qu'on a obtenues en temps opportun : les inscriptions ont donc été maintenues (3). On a rejeté au contraire celles qui avaient été prises après la faillite sur des condamnations judiciaires bien qu'antérieures (4).

---

(1) Cour de Rennes, 15 juin 1811. S. 13. 2. 199.

(2) *C. de Com.* 443.

(3) Cour de Cassation, 15 décembre 1819. S. 10. 1. 98. Il paraît qu'en rédigeant le Code on avait jugé autrement sur ce point, au Conseil d'état.

(4) Cour de Cassation, 17 décembre 1809. S. 10. 1. 101.

CHAPITRE XII.

Créanciers nantis.

ARGUMENT. — 1. Nantissement; — 2. Gage retiré ou vendu; — 3. Règles sur les Créances susceptibles d'être compensées avec le produit du gage; — 4. Silence du Code; — 5. Confusion des divers comptes tenus entre les mêmes commerçans.

I. Nous dirons ici succinctement (1) qu'entre commerçans résidant dans la même ville, il n'y a de nantissement que lorsque le gage livré pour sûreté d'une créance a été donné avec de certaines formalités qui exigent un acte public; et qu'au contraire la marchandise envoyée à un négociant ou commissionnaire d'un lieu différent peut servir de nantissement à celui-ci pour toutes les avances qu'il a faites à l'expéditeur. Sa créance est payée de préférence en capital et intérêt sur le produit de ce gage. Privilégié à concurrence, il est simple créancier pour le surplus dont il resterait à découvert.

La faillite survenant, tant que le créancier est nanti, il n'est compté dans la masse que pour mémoire (2). On le présume suffisamment couvert, et on ne lui donne aucune part aux répartitions du produit des autres biens.

II. Les syndics sont toujours autorisés à retirer le gage en payant la dette s'ils y trouvent l'intérêt du

(1) *Voyez* liv. VII. chap. VIII, nos 2 et 3.
(2) *C. de Com.* 535.

patrimoine (1) : s'ils ne le retirent pas, et que, le créancier l'ayant fait vendre, le produit excède ce qui est dû, cet excédant est recouvré par eux et joint à la masse (2). Ce n'est point au juge de la faillite, c'est à celui du lieu où se trouve le gage, que le détenteur peut recourir pour en faire ordonner la vente (3); car il ne peut ni se l'appliquer ni en disposer de son autorité. Les syndics autorisés à vendre à l'amiable (4) pourraient seulement en traiter avec lui, s'ils le jugeaient à propos.

III. Il s'agit de savoir sur quelles dettes le créancier peut profiter de la garantie dont il se trouve nanti; en d'autres termes, jusqu'où s'étend le droit d'imputation ou de privilége sur le gage.

Si nous considérons d'abord les lois de la compensation, nous trouvons que, toutes les fois que le même individu est débiteur et créancier d'un autre, il y a extinction des deux dettes, de plein droit, et même à leur insçu (5). Le principe serait très-favorable au créancier qui aurait des effets du débiteur entre les mains; mais il est sujet à une restriction considérable. La compensation n'a lieu qu'entre des sommes d'argent ou des choses fongibles de même nature, et il faut que les deux créances soient également liquides (6). Une créance d'argent et des marchandises à vendre ne sont point dans ce cas : on doit en dire peut-être autant d'une créance d'argent et d'une lettre de change à recouvrer ou à négocier.

(1) *C. de Com.* 536.
(2) *Id.* 537.
(3) *Voyez*, ci-devant, liv. II. chap. IV, § VI, n°. 5.
(4) *C. de Com.* 492.
(5) *C. Civ.* 1289.
(6) *Id.* 1291.

Les règles communes sur le nantissement, admettent que le gage garantit non-seulement la dette pour laquelle il a été constitué, mais aussi qu'il répond de toute autre créance postérieure (1); et ces règles ne supposent ni des valeurs liquides, ni des dettes à jour.

Enfin, si nous recherchons quel est le privilége du nantissement commercial, nous avons dit qu'il s'acquiert sans formalités, sur les marchandises expédiées à un commissionnaire d'un lieu à un autre, et pour être vendues (2).

D'après cette dernière disposition, celui qui détient des effets d'un débiteur résidant au même lieu que lui n'a droit de les retenir qu'autant qu'il les a en vertu d'un acte exprès de nantissement, dans la forme déterminée par le Code civil; (3) nanti dans cette forme, il est dans le droit commun, et le gage s'applique à toutes les créances qui lui seront survenues.

Quant à celui qui est nanti d'effets expédiés du dehors, la première condition qui paroisse imposée, c'est qu'ils lui aient été adressés pour être vendus. Je ne pense pas qu'on puisse y suppléer par extension; ni qu'un créancier ait à prétendre nantissement sur des marchandises fortuitement passées entre ses mains. Un commissionnaire chargé d'un simple transport aura bien privilége pour ses frais, et pour toute avance relative à la marchandise; mais je ne crois pas qu'il pût y comprendre une créance qui y serait totalement étrangère. On voit, par l'harmonie de

(1) *C. Civ.* 2082.
(2) *C. de Com.* 93.
(3) *Id.* 95.

plusieurs articles du Code (1), qu'on a voulu favoriser le commerce de commission et de *consignation* pour la vente; il n'y avait pas de motifs d'accorder les mêmes priviléges, quand la marchandise passe simplement, ou se rencontre chez un créancier du propriétaire.

Je ne m'arrête pas à l'expression par laquelle le Code attribue le nantissement au *commissionnaire*. Nous avons montré que ce nom n'appartient point à une classe de commerçans; tous sont commissionnaires quand ils prêtent leur main aux affaires d'autrui (2).

Je pense aussi que les *effets de commerce* expédiés pour être négociés doivent être considérés à l'égal de la marchandise envoyée pour être vendue. Il y a parité de raison et d'intérêt; et nous venons de voir que, dans la revendication, ces deux espèces de propriétés mercantiles sont traitées avec des règles analogues.

Or, une fois que l'expédition ou la remise d'une place à une autre est reconnue comme établissant le nantissement, il en résulte de droit qu'il ne sert pas au créancier pour couvrir ses seules avances spéciales: il est convenu qu'il le retient pour gage de toute autre créance, pourvu qu'elle soit antérieure à la faillite. La cour de Cassation, qui l'a ainsi déclaré, a motivé son avis sur ce que c'est en considération de ce qui garnit les mains d'un créancier, que celui-ci continue, renouvelle ou grossit le crédit qu'il accorde (3).

---

(1) *C. de Com.* 93. 94. 581.

(2) *Voyez* liv. III. ch. I. n° I. et liv. VII. chap. VII et VIII.

(3) Cour de Cassation, 22 juillet 1817. S. 18. 1. 46.

Cependant la même cour a refusé d'admettre la compensation des effets non échus, dus par le failli (1); car, on ne compense, a-t-elle dit, que des dettes également exigibles; mais il est de maxime que tout est exigible à la faillite. Le sort de la masse et de chaque créancier, ajoute-t-on, se fixe à ce moment; ce qui lui survient ne peut le changer, ni devenir l'objet d'une compensation; mais une dette connue et certaine est fixée par sa nature, et non par son échéance. S'il était permis d'insister contre une autorité imposante, je réclamerais la compensation, même entre ce qu'un correspondant peut avoir en main et les remboursemens imminens dont il sera incessament tenu, en vertu du retour à protêt des effets de commerce qu'il tient du failli, et qu'il a négociés. Une telle créance dont la cause est antérieure à la faillite qui en détermine l'événement, n'est point une créance nouvelle et postérieure. Si la considération des mains garnies a dû engager le créancier à se mettre à découvert, comme le remarquait la cour de Cassation dans l'autre arrêt que j'ai cité, c'est cette circonstance qui l'a engagé de même à prêter sa signature, ce qui est la même chose que prêter de l'argent : le risque d'endosser est égal au risque de débourser. Il ne me semble donc pas que la décision dont il s'agit soit conséquente à celles qui favorisent le créancier nanti; encore moins à celle par laquelle on a vu autoriser un porteur, en vertu du protêt d'une seule lettre de change, à prendre ses sûretés d'avance pour toutes celles du même débiteur (2). Le sort de

(1) Cour de Cassation, 12 février 1810, S. 11. 1. 141. *Voyez* Merlin, *Répert. de Jurispr.* V° *Compensation.*

(2) Cour de Bruxelles, 3 janvier 1809. S. 92. 293.

l'une constate assez celui des autres : or, qu'y a-t-il de plus certain que le mauvais sort du papier d'un failli ?

Supposons qu'un négociant a reçu d'un autre des lettres de change à négocier ; il a rempli cette commission, et il en a encore le prix entre les mains au moment de la faillite du remettant. Peut-être l'a-t-il retenu expressément, pour attendre d'être assuré que les effets auront été payés. Or, cet argent qu'il détient, c'est le prix que l'acheteur des lettres de change lui en a donné ; et c'est le même qu'il va être tenu de lui rendre quand le protêt aura résilié le marché entre eux. Je ne puis concevoir que nonobstant cette nécessité déja connue, il puisse être juste de l'obliger à verser ce prix à la masse, en lui laissant le soin de le payer une seconde fois de ses deniers au porteur du protêt, pour se trouver créancier dans la faillite de cette même valeur qu'il avait entre les mains. S'il n'y a pas lieu à *compensation*, je ne vois pas pourquoi il n'y aurait pas *nantissement*, et pourquoi le nantissement ne répondrait pas d'une obligation que le créancier a fournie et qu'il lui faudra acquitter, aussi-bien que d'une somme avancée. Telle serait, à plus forte raison, la conséquence du refus d'admettre l'imputation des dettes non échues.

En général, dans les pays étrangers, celui qui se trouve les mains garnies en profite pour tous ses risques comme pour ses débours, tant qu'il s'agit de causes antérieures à la faillite. Ce sont les créances qu'il acquerrait depuis qu'il ne saurait compenser. On y pousse quelquefois cette faveur du nantissement à un excès que je ne citerai pas pour modèle. J'ai vu un commerçant, se trouvant par grand hasard,

propriétaire d'un magasin où un failli avait entreposé des marchandises, se servir du privilége du locateur, pour se payer d'une créance de lettre de change.

Je ne veux pas dissimuler non plus un inconvénient qui n'est pas sans exemple, en admettant la compensation dont je parle. Il peut arriver, que par connivence, un porteur d'effets dus par le failli, parmi plusieurs coobligés qui l'auraient bien payé, choisisse l'endosseur qui a des fonds du failli entre les mains. La compensation que celui-ci opère, prive la masse d'une créance active, et paye intégralement un créancier qui aurait partagé le sort commun. Cependant, il serait possible de limiter ce droit de manière à l'empêcher de dégénérer en abus.

Je sais que toute latitude donnée aux nantissemens ou aux compensations est vue de mauvais œil comme tendant à appauvrir les masses, et procurant des facilités à ceux des créanciers qui ont pu être avertis à l'avance, pour se couvrir au préjudice des autres. En cela, comme en toute autre opération, il suffit qu'il y ait nullité prononcée contre ce qui serait fait en fraude; mais je ne puis m'empêcher de trouver qu'il n'est pas équitable d'obliger celui qui possède à rapporter ce qu'il détient, au moment où la faillite vient le constituer infailliblement créancier.

IV. Quoi qu'il en soit, le Code de commerce ne devait pas passer sous un silence absolu les questions que cette matière présente. Elles méritaient, autant que la revendication, d'être réglées par des lois uniformes, au lieu de les abandonner à la jurisprudence, c'est à-dire, aux déductions de principes placés assez loin de l'application qu'il en faut faire, et qui, ap-

portés au milieu des opérations commerciales, pouvaient être jugés susceptibles de modification.

V. Il est une compensation qui ne saurait admettre de doute. Deux commerçans peuvent être débiteurs l'un de l'autre dans des comptes et à des titres différens, comme lorsqu'ils se sont vendus réciproquement des marchandises. A la faillite, on confond ces comptes séparés jusqu'alors, et même tenus en monnaie différente entre correspondans de pays divers ; et, pour le dire en passant, on voit que le terme d'une des créances ou de toutes deux n'empêche pas ici la compensation.

CHAPITRE XIII.

Créanciers porteurs d'engagemens solidaires, et Créanciers cautionnés.

ARGUMENT. — 1. Le Créancier porteur d'engagemens solidaires est admis au passif de toutes les masses, à raison de sa créance entière; — 2. Anciens doutes à ce sujet; — 3. Conservation de ce droit en concourant aux concordats des coobligés; — 4. Position des masses des coobligés entre elles; — 5. Créanciers cautionnés et cautions; Contradiction des articles du Code de Commerce 534 et 538; — 6. Observations sur cette contradiction.

I. LE créancier, porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses jusqu'à son parfait et entier payement (1). L'expres-

(1) *C. de Com.* 534.

sion de *parfait et entier payement* comprend le capital, les intérêts et les frais.

II. La disposition ci-dessus, textuellement admise dans le Code, a fini de longues controverses. On a douté long-temps, d'après différens sophismes, si en pareil cas le créancier n'était pas obligé de se choisir un débiteur et d'abandonner les autres. Les arrêts rejetèrent cette erreur : les meilleurs auteurs la combattirent ; mais ils tombèrent dans une autre, comme on peut le voir chez Dupuy de la Serra (1), et dans les consultations qu'il cite à l'appui de son opinion. On crut que le créancier devait prendre dans toutes les masses, mais non à raison de la somme totale dans chacune. Celui qui avait reçu 50 p. 100 chez un débiteur ne pouvait plus se présenter chez l'autre comme créancier d'un titre de 100, mais seulement à raison des 50 restant, sur lesquels une nouvelle distribution de 50 p. 100 ne lui aurait produit que 25 p. 100 de la créance principale, et l'aurait laissé en perte d'un quart du total. Par cette marche, il fallait nécessairement qu'il perdît, et c'est ce qu'empêche la loi nouvelle, en lui donnant le droit d'être payé intégralement ; ce qui ne peut se faire qu'en concourant partout pour la somme entière. L'ancienne erreur avait été long-temps accréditée; plusieurs livres estimables la conservaient; on la trouve encore dans les dernières éditions de Giraudeau, sous le titre de *question décidée*; mais on était enfin revenu d'une décision insoutenable en principe. Des arrêts du parlement de Paris l'avaient infirmée; et l'on apprend, dans Eme-

(1) *Art des Lettres de Change*, chap. XVI. n° 19 et suivans, pag. 60.

rigon' (1), que le parlement d'Aix ayant jugé conformément à l'ancien préjugé, un arrêt du conseil (2) cassa son jugement. Aussi les *parères* de Paris, Lyon et Marseille, décidaient-ils uniformément que le porteur de l'engagement solidaire est créancier dans toutes les faillites, à raison de la somme entière, jusqu'à parfait payement.

Cette jurisprudence que le Code a convertie en loi dérive du principe de la solidarité; car il y a solidarité de la part des débiteurs, dit le Code civil (3), lorsqu'ils sont obligés de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité. La solidarité, ajoute la même loi, peut exister, quoique l'un des débiteurs soit engagé différemment de l'autre (4); et c'est ce qui arrive entre les tireurs, endosseurs et accepteurs de la lettre de change. La solidarité qui ne se présume pas peut exister de plein droit en vertu d'une loi (5): or la loi a prononcé de la manière la plus expresse la solidarité des signataires de la lettre de change (6). Donc chacun d'eux, suivant les termes de ces lois, peut être contraint pour la totalité; et une autre disposition non moins positive déclare que les poursuites faites contre un débiteur solidaire n'empêchent pas d'en exercer concurremment contre les autres (7).

Ce n'était pas une difficulté à opposer que de dire, qu'ainsi entre plusieurs masses, le porteur pourrait

(1) *Traité des Contrats à la grosse*, ch. x. sect. III. p. 536 à 541.
(2) Du 14 février 1778.
(3) *C. Civ.* 1200.
(4) *Id.* 1201.
(5) *Id.* 1202.
(6) *C. de Com.* 140.
(7) *C. Civ.* 1204.

prendre plus de 100 p. 100. Le privilége de concourir à toutes les masses jusqu'au parfait payement n'autorise pas à recevoir au delà (1); et la nécessité de présenter le titre sur lequel les distributions doivent être notées ne permet aucune fraude à cet égard.

Les anciens auteurs penchaient à soumettre le créancier à ne recevoir que dans un certain ordre, en commençant par le débiteur principal. Rien n'est moins obligatoire : il n'importe point que le payement de celui-ci commence à décharger d'autant ceux qu'on regarderait comme ses cautions, ou que les cautions concourent les premières à l'acquittement, à la décharge du débiteur principal.

III. Mais si, au lieu de distributions dans les faillites, il intervient des concordats, le porteur peut-il adhérer à l'un sans compromettre ses droits envers les coobligés? Ayant fait un abandon au débiteur, il ne peut plus céder sur lui les droits entiers qu'il devrait subroger aux autres (2) : aussi, si l'un des engagés n'était pas en faillite, le porteur du titre ne pourrait volontairement consentir au concordat des autres sans perdre son recours contre celui-ci, parce que celui qui paye la dette commune doit être subrogé aux droits entiers du porteur. Mais nul n'a droit à cette subrogation s'il ne paye en entier (3) : or, si tous sont en faillite, aucun ne peut la réclamer. Enfin le concordat, conditionnel jusqu'à l'homologation, et nul sans elle, devient par cette intervention du juge, la loi des parties : on ne peut imputer au créancier de l'avoir subie; on ne pourrait se plaindre de son adhé-

(1) Cour de Cassation, 28 janvier 1817. S. 17. 1. 97.
(2) *C. Civ.* 1251.
(3) *Id.* 1252.

Digitized by Google

sion qu'en supposant qu'elle a seule complété la majorité requise qui a déterminé le concordat; ce serait un cas assez rare, et auquel il suffit d'opposer la certitude qu'aucun des coobligés n'est actuellemet en état de revendiquer la subrogation, et la grande probabilité qu'aucun ne le sera de long-temps. Le bien de tous et l'intérêt général du commerce qui doit tendre à faciliter les concordats, exigent que le créancier commun soit censé le procureur fondé de ses débiteurs pour adhérer provisoirement à des traités que la justice va ratifier et rendre obligatoires pour tout le monde. La jurisprudence admet ces adhésions au concordat, moyennant la réserve des droits contre les coobligés que le signataire ne doit pas négliger d'exprimer.

IV. Mais quand plusieurs masses ont concouru au payement d'une obligation commune, comment faut-il qu'elles se règlent entre elles? Ont elles droit de se demander l'une à l'autre des répartitions sur ce qu'elles ont respectivement fourni, auquel cas il y en aura une qui supportera deux dividendes pour une créance seule? ou l'une d'elles, payant à la décharge de l'autre, doit-elle faire un débours sur lequel le débiteur ne lui rendra rien?

Nous ferons remarquer pour simplifier les difficultés, que, dans toute lettre de change, il y a, relativement aux coobligés, un débiteur principal tenu d'indemniser tous les autres : c'est celui à qui est resté en dernière analyse l'argent du créancier. Le tireur qui a vendu sa lettre, et qui en a reçu le prix, est le débiteur principal envers l'accepteur bénévole qui a fourni son engagement sans avoir les fonds. Si, au contraire, le tireur les a remis, soit depuis la lettre

fournie, soit d'avance c'est-à-dire s'il a tiré sur un vrai débiteur, c'est celui-ci qui a les fonds, et qui les doit. Le créancier-tireur, en vendant sa lettre de change, n'avait fait que se remplir, avec les deniers du cessionnaire, de l'argent que le débiteur avait à lui rendre. Les endosseurs ne se trouvent que des cautions successives de l'un ou de l'autre, et doivent être indemnisés par eux : ainsi le débiteur principal n'aurait, en aucun cas, le droit de demander aux autres de l'indemniser pour ce qu'il a fourni à compte de la dette; commune en apparence et à l'égard des porteurs, entre les coobligés elle n'est propre qu'à lui. La question se réduit à savoir si les coobligés accessoires ou secondaires, étant en faillite, ont à prétendre quelque chose dans les répartitions de la masse du failli, débiteur principal.

V. Pour traiter cette matière ardue, je suis obligé d'exposer d'abord et de discuter la disposition du Code de commerce sur les créanciers cautionnés en cas de faillite. Elle est en ces termes :

« Les créanciers garantis par un cautionnement » seront compris dans la masse, sous la déduction » des sommes qu'ils auront reçues de la caution : la » caution sera comprise dans la masse pour tout ce » qu'elle aura payé à la décharge du failli » (1).

Cet article étonnant est en contradiction directe avec les règles du Code civil, sans qu'il paraisse aucune trace des motifs qui, dans l'intérêt du commerce, auraient pu justifier une dérogation aussi notable.

C'est une règle fondamentale, dans le Code civil, que la subrogation du codébiteur au créancier « ne

(1) *C. de Com.* 538.

» peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé *qu'en* » *partie;* en ce cas, il peut exercer ses droits pour » ce qui lui reste dû *par préférence à celui dont* » *il n'a reçu qu'un payement partiel* (1); » et c'est bien à la caution que cette disposition se rapporte. On trouve un article assez explicite dans le même sens : « La caution *qui a payé la dette* est subrogée » à tous les droits qu'avait le créancier contre le dé- » biteur (2). » Remarquez l'accord de ces règles. Il s'agit de la caution *qui a payé la dette ;* ce qui exige un payement intégral : car celui qui n'a donné qu'un à-compte doit encore ; *la dette n'est pas payée.*

Or la contradiction est manifeste : suivant le Code civil, le codébiteur, ou la caution, n'a rien à réclamer à raison de ses payemens partiels. Sa subrogation n'a d'effet que quand le créancier a été satisfait; car autrement, s'ils sont sur la même ligne, il n'y aura plus pour le créancier la *préférence* que la loi lui attribue; et les distributions étant diminuées de ce que recevra l'un, ce concours nuira d'autant aux droits de l'autre. Enfin le créancier éprouverait un préjudice encore plus notable; car il ne serait plus employé au passif pour sa créance entière, mais seulement pour sa créance, déduction faite de ce que la caution aurait payé. Sous ce rapport, la disposition est diamétralement en contradiction avec celle que nous venons de trouver au sujet des engagemens solidaires; c'est pour la *totalité* que leurs porteurs prennent part à toutes les distributions; les à-compte s'imputent sur le payement, sans diminuer le capital de la créance admise dans les diverses masses.

(1) *C. Civ.* 1252.
(2) *Id.* 2029.

Ainsi, dans le même Code, et à quatre articles de distance, le créancier d'un engagement solidaire est reconnu partout comme concourant pour la totalité de la créance ;

Et celui qui a reçu d'un coobligé (ou caution) une portion seulement de sa créance n'entre en masse que sous la déduction des sommes qu'il aura reçues de celui-ci ;

Et qu'on ne pense pas qu'il n'y a pas contradiction, parce que l'un des articles est la règle des débiteurs solidaires, et l'autre celle des cautions. Il faut bien que cette règle soit la même pour les uns et pour les autres. Le Code civil n'a pas négligé de dire que parmi les codébiteurs solidaires, quand l'affaire pour laquelle la dette est contractée ne concerne qu'un d'eux, les autres ne sont considérés par rapport à lui que comme *ses cautions* (1). Nous n'avons donc pas suivi dans ce rapprochement des définitions trompeuses.

C'est en effet un coobligé d'une lettre de change qui a été considéré dans le seul arrêt d'une cour que je trouve cité sur cette matière (2). On l'a admis dans la masse en vertu de l'article du Code de commerce qui y appelle les *cautions* ; tandis que, sans s'arrêter à la première partie du même article, toute corrélative qu'elle est à la seconde, le créancier porteur cautionné, qui, suivant la disposition qu'on appliquait, n'aurait dû être admis que sous la déduction de l'à-compte, l'était pour sa créance entière.

VI. Les deux lois étant donc contraires, et la jurisprudence fort incertaine, il est permis d'examiner qu'elle est la disposition la plus juste.

(1) *C. Civ.* 1216.

(2) Cour de Bruxelles, 20 mai 1812. S. 14. 2. 102.

C'est sans contredit celle du Code civil ; et je n'en raisonnerai pas ici en insistant sur l'harmonie de tous les principes qui serait détruite par cet écart. Je mettrai sous les yeux les conséquences de la pratique.

Le créancier est admis au passif pour toute la créance, et touche sur le tout une quotité proportionnelle dans les distributions, soit de la liquidation, soit du concordat.

Faudra-t-il payer encore un nouveau contingent sur la même dette ? cela ne paraît juste ni pour le débiteur ni pour les autres créanciers dont on diminuerait la portion.

Je suppose deux faillis coobligés dont l'un distribue 50 p. 100, l'autre 40. Ce dernier, à chaque créancier de 10,000 fr., ne doit fournir que 4000 fr. Mais si, après les avoir payés, il doit encore à son coobligé 40 p. 100 sur les 5000 fr. que celui-ci aura fournis, ce sont 2000 fr. à débourser de plus ; ce qui change beaucoup la position d'une masse, s'il y a nombre d'engagemens semblables. Quoi qu'il en soit, deux créances égales de 10,000 fr. coûteront, l'une 4000 fr. à la masse, l'autre 6000 fr., uniquement parce que le porteur de la dernière aura eu le bonheur d'avoir un codébiteur qui diminue sa perte, ou peut-être qui la lui sauve en entier.

Il y aurait une autre source d'inégalité accidentelle assez singulière. Si ce failli distribue ou transige avant la distribution ou le concordat du second, celui-ci, n'ayant rien payé, n'a aucun titre pour rien demander ou pour se faire inscrire au passif; et, avec les 40 p. 100 payés au créancier, il est hors d'affaire. Si, au contraire, le second failli

a distribué avant l'autre, il est à temps de recourir sur celui-ci ; et de là dépend qu'une masse, sur 10,000 fr., ait 4000 fr. ou 6000 fr. à payer.

On dira cependant, en considérant ce système par rapport à celui qui a fourni, comme caution, un contingent à la décharge du débiteur principal, qu'il est injuste de lui faire payer pour autrui une somme dont il ne retire pas ce que son débiteur distribue aux autres créanciers (1).

Si l'article que je critique ne s'est pas glissé dans le Code par mégarde, il est probable que cette objection spécieuse lui a donné naissance.

---

(1) S'il fallait admettre au passif du débiteur principal la masse du coobligé, il se présenterait une difficulté que je ne saurais résoudre. Pierre doit à Paul 20,000 fr. ; mais il est coobligé pour Paul dans 20,000 fr. de lettres de change, sur lesquelles il paye au porteur un dividende. Nous le supposerons de 20 p. 100 par son concordat : comment va s'établir la compensation entre les deux masses ? Les 20,000 fr. dus par Pierre, et les 20,000 fr. à raison desquels il contribue sur les lettres de change, s'éteignent-ils les uns par les autres ? N'admet-on dans la compensation que les 4,000 fr. que Pierre a réellement payés ? La dette est-elle ainsi réduite à 16,000 fr., sur lesquels Paul touchera 3,200 fr. de dividende ? En un mot, au sens de l'art. 538, Pierre admis comme caution au passif de Paul, pour ce qu'il a payé au tiers-créancier, le sera-t-il pour 4,000 fr. déboursés, ou pour 20,000 fr. qu'ils représentent ? Il y a un troisième mode que j'ai entendu proposer : la dette antérieure à la faillite, et la somme postérieurement déboursée, ne se compenseront point. Pierre devra à Paul 4,000 fr., dividende à 20 p. 100, sur la créance primitive : Paul devra à Pierre le dividende que ce premier paye à ses créanciers sur les 4,000 fr. que Paul vient de débourser. Si Paul distribue 10 p. 100, cette dette sera de 1,600 fr., et, en dernier résultat, il recevra 2,400 fr., compensation faite entre les dividendes. On peut choisir ainsi entre *zéro*, 1,600 fr. ou 3,200 fr. ; car il n'y a ni règle du Code, ni principe applicables, ce me semble, à une hypothèse dans laquelle on ne devrait jamais se trouver.

Il est facile d'y répondre. S'il n'y avait qu'une faillite, le tireur qui avait eu le malheur de remettre ses fonds à un accepteur, lequel a manqué au payement, ou l'accepteur qui courait la foi du tireur, et qui, lui ayant livré son acceptation, est tenu de la payer sans avoir reçu la provision, devait se trouver dans la faillite du débiteur pour tout le montant de la lettre de change; pour 10,000 fr. suivant la supposition faite ci-dessus. Payant de ses fonds dans un cas, ou dans l'autre ne retirant pas ceux qu'il avait remis, il avait 10,000 fr. à débourser; il aurait reçu de son débiteur 5000 fr. (50 p. 100) et serait resté en perte de 5000 fr. Si lui-même il a failli, il ne reçoit point de répartition (toujours dans notre supposition que le créancier n'est pas soldé); mais il ne débourse que 4000 fr. (40 p. 100) au lieu de 10,000. On ne peut dire qu'il y ait injustice à son égard et qu'il faille, ou lui sacrifier le créancier commun, ou soumettre l'autre masse à deux répartitions pour une seule créance. Le même raisonnement s'applique à chaque endosseur; il a pris un effet véreux, il devait le rembourser intégralement et retirer la répartition relative de la masse du failli. Failli lui-même, il ne touchera rien, mais il ne remboursera plus en entier.

Si les répartitions réunies surpassent ce qu'il faut pour désintéresser le créancier, alors sans doute l'excédant doit tomber à la décharge ou retourner au profit des masses des cautions; et s'il y en avait plusieurs, il me semblerait que ce devrait être au prorata de leur contribution effective au payement commun; car, entre elles, elles paraissent avoir des droits égaux. Il n'est presque pas besoin d'ajouter

que le débiteur principal, parvenant à sa réhabilitation, aurait à rembourser aux cautions tout ce qu'elles auraient fourni; et qu'un des coobligés se réhabilitant seul, c'est-à-dire, soldant de ses deniers la créance commune, y serait de droit subrogé en entier.

On est étonné en s'occupant de ces matières dont les applications devraient se représenter chaque jour, de ne trouver que deux articles du Code de commerce, l'un opposé à l'autre et à tout le Code civil, presque point de jugemens connus, rien dans les auteurs, et, autant que j'ai pu en juger, une extrême incertitude dans les esprits des négocians. Il est probable que, les affaires finissant par des concordats, on transige sur le plus grand nombre des difficultés qui se présentent; ou bien, chacun ne sachant à quelle loi se prendre, subit celle que lui fait son tribunal, peut-être d'après des jurisprudences contradictoires, et sans qu'il recoure à un nouveau hasard par la voie de l'appel ou du pourvoi en cassation.

Une des consultations rapportées par Dupuy de la Serra (celle de M. Fourcroy) mettait sur la voie pour l'établissement des bons principes, et c'est de là cependant que semble venue l'erreur. « Si la masse (du » coobligé) payait *toute la somme*, disait le consultant, » il est certain qu'elle aurait son recours sur la direc» tion (du premier débiteur).... Il faut *raisonner de* » *la partie pour le tout :* si par l'événement de la » distribution, la masse paye 3,000 fr. sur 12,000, » elle a son recours sur la direction (du premier dé» biteur), pour 3,000 fr. Mais cela n'empêche pas » que le porteur n'ait aussi son recours concurrem-

» ment avec elle, sur la même direction pour les » 9,000 fr. restant. (1) »

Mais il était facile de juger d'après les maximes du droit, aujourd'hui confirmées par notre Code civil, que lorsque la caution n'a pas payé toute la somme, elle ne peut *raisonner de la partie pour le tout;* ni venir *concurremment* sur le débiteur cautionné, avec le créancier qu'elle doit laisser payer de préférence.

CHAPITRE XIV.

Observations détachées, et Jurisprudence.

ARGUMENT. — 1. Tout Commerçant peut faillir; — 2. Celui qui n'est pas Commerçant ne fait pas; — 3. Déconfiture des particuliers; — 4. La faillite n'est pas l'insolvabilité; — 5. Faillite après la mort du débiteur; — 6. Faillite d'un Commerçant engagé dans plusieurs établissemens; — 7. Failli qui a des dettes personnelles; — 8. Position des Associés faillis l'un envers l'autre; — 9. Etat du failli après son concordat et nouvelle faillite; — 10. Observations sur le contrat d'union; — 11. En quel sens les syndics sont les représentans des créanciers; — 12. Terme dans lequel un Créancier peut attaquer le concordat pour dol imputé au Débiteur; — 13. Poursuite en banqueroute simple; — 14. La banqueroute frauduleuse ne s'applique pas au débiteur non-commerçant; — 15. Surveillance du Ministère public sur les faillites; — 16. Observations sur l'appel; — 17. Intérêts qui cessent ou qui continuent à la faillite; — 18. Législation particulière envers les étrangers.

I. LE Code ayant dit que *tout commerçant* qui cesse ses payemens est en faillite, nous avons vu qui sont ceux que la loi range dans cette classe. Le fabricant

(1) *Art des Lettres de Change*, p. 80.

faillit comme le négociant; et de même l'agent d'affaires, et les autres entrepreneurs qualifiés commerçans par le Code; on y comprend les spéculateurs habituels sur l'achat et la vente des fonds publics. On a vu seulement refuser l'homologation du concordat des faillis de cette classe, quand leurs opérations irrégulières ont été reconnues appartenir à l'agiotage (1). Nous avons remarqué que la jurisprudence ne traite guère comme commerçans sujets à la faillite, les artisans travaillant de leurs mains sur des commandes journalières, quoiqu'ils revendent réellement la marchandise qu'ils ont achetée.

II. L'expression *tout commerçant* a exclu tout autre; et quiconque n'est pas réputé commerçant par la loi, s'il ne paye pas ses dettes, tombe en déconfiture et n'est point en faillite. Tels sont d'abord les receveurs et autres comptables dont les engagemens émis dans le public, sont assimilés aux effets de commerce, et à raison desquels seulement ils sont soumis à la juridiction commerciale. C'est une attribution regardée comme exceptionnelle, et qui ne s'étend pas plus loin. Quand on entend dire qu'un de ces comptables est en faillite, c'est donc une simple façon de parler; il ne s'agit pas de la faillite commerciale, ni de ses formes de procéder contre le débiteur et de liquider le patrimoine.

Tout le monde est supposé pouvoir faire des actes de commerce sans être commerçant; et d'après ce que nous venons de dire, en ce cas, ne pas payer après un ou plusieurs de ces actes, n'est pas faillir : on

(1) Cour de Paris, 16 juin 1808, et 15 avril 1809. S. 8. 2. 261, et 16. 2. 73.

a même jugé qu'on ne peut déclarer failli le particulier qui a pris ou reçu la qualité de négociant, si d'ailleurs ses actes n'ont pas été de commerce (1). Un commerçant ayant fait faillite et passé un concordat, et s'étant ensuite absolument retiré du négoce, retombé en déconfiture avait été déclaré failli; cette déclaration a été cassée (2), parce que l'ancienne profession, dans laquelle il n'avait pas persisté, ne faisait pas règle dans son nouvel état, et que le dérangement actuel de ses affaires ne faisait pas revivre la faillite terminée par le concordat; mais on sait que l'*habitude* des actes de commerce fait le commerçant; et quand ce fait est constant, la cessation des payemens constitue une vraie faillite, quoique le débiteur n'ait pas été qualifié négociant (3). Un receveur de deniers publics, qui ne l'eût point été à raison de la circulation de ses engagemens, quoique soumis à la juridiction commerciale, a été déclaré failli, parce qu'on a reconnu des actes de commerce et de marchandise dans ses affaires, et indépendamment des opérations de crédit relatives à sa recette (4).

III. A moins de ces circonstances, le particulier non-négociant tombe en déconfiture et non en faillite; et quoique ces deux mots soient souvent accouplés dans le Code civil, on y trouve deux sens très-distincts. La cour de Bruxelles avait cru qu'ils étaient synonymes, et que, lorsqu'ils n'étaient pas réunis, le Code les avait employés l'un pour l'autre comme au hasard: elle appliquait les formalités et les consequences de

(1) Cour de Cassation, 15 mai 1815. S. 13. 1. 124.
(2) *Id.* 11 floréal an XI. S. 5. 2. 312.
(3) Cour de Bruxelles, 25 août 1809. S. 7. 2. 954.
(4) *Id.* 25 janvier 1809. S. 9. 2. 296.

la faillite aux particuliers qui suspendaient leurs payemens, à un président du tribunal civil (1), à un avoué (2); mais les autres cours jugeaient le contraire (3); et enfin, la cour de Cassation a prononcé (4); elle a établi (5) en principe que le commerçant seul peut faillir; que le particulier tombe en déconfiture; que ces deux états sont différens. Dans le premier, il suffit de savoir si le commerçant paye ou ne paye pas à bureau ouvert : peu importe que foncièrement, et liquidation faite, il reste au-dessus ou au-dessous de ses affaires; il s'agit, pour le particulier, de savoir s'il est solvable ou insolvable au fond : un embarras actuel, une poursuite, l'emprisonnement ne constituent pour lui rien qui soit semblable à la cessation des affaires du commerçant. On procède contre le particulier par saisie-arrêt des meubles, et par expropriation des immeubles, pour parvenir à *un ordre* ou distribution des deniers; ce n'est qu'alors, et par cette voie, que le débiteur est dépouillé de l'administration de son patrimoine : l'union de ses créanciers est spontanée; il n'y a point de majorité obligatoire pour passer un concordat avec lui.

Une conséquence très-notable de la diversité des deux états, c'est que les hypothèques acquises sur un particulier, dans les dix jours avant celui que l'on pourrait regarder comme l'époque de sa déconfiture, ne sont point nulles; et d'abord il n'y a point d'é-

(1) Cour de Bruxelles, 17 juin 1810. S. 10. 2. 235.

(2) *Id.* 23 mars 1811. S. 11. 2. 280.

(3) Cour de Nancy, 5 décembre 1811; de Rennes, 24 mars 1812. S. 12. 2. 313 et 382.

(4) Cour de Cassation, 11 février 1812. S. 13. 1. 124.

(5) *Voyez* une Dissertation, S. 11. 2. 273.

poque semblable à fixer à son égard, parce que l'état du particulier n'est pas d'avoir journellement à faire des payemens à bureau ouvert. Ce n'était qu'envers les commerçans que l'ancienne législation avait établi la nullité des hypothèques tardives (1); elle fut étendue aux gens d'affaires (2). La loi du 9 messidor an III la maintint pour le commerce; celle du 11 brumaire an VII (3) la conserva; mais au lieu du mot de *commerçant*, elle se servit de celui de *débiteur*, qui, étant générique, pouvait paraître embrasser les débiteurs de toutes les classes. Le Code civil adopta la disposition (4); mais s'il ne distingua pas le commerce, il ne parla que de la *faillite*. Il ne joignit pas à cette expression celle de *déconfiture* qu'il y accole dans certains articles. Celui-ci même exclut la déconfiture des particuliers, par cela même qu'il statue aussi la nullité des inscriptions sur les successions ouvertes, quand elles ne sont acceptées que sous bénéfice d'inventaire; cette mention d'une dette civile repousse l'application à toute autre. Ce point particulier (la question sur les hypothèques en cas de déconfiture) a été controversé; mais il est établi par un grand nombre d'arrêts, et finalement par ceux de la cour de Cassation (5).

IV. Parmi les exemples qui empêchent de mettre l'insolvabilité, s'il n'y a cessation de payement, au nombre des caractères de la faillite capables d'autoriser

(1) Déclaration du 18 novembre 1702.

(2) Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance de* 1673, p. 190.

(3) Art. 5.

(4) *C. Civ.* 2146.

(5) Cour de Cassation, 18 février, 5 avril 1808, et 15 septembre 1809. S. 8. 10. 216 et 222. 9. 1. 98.

à la prononcer, on doit bien remarquer celui d'un commanditaire qui avait stipulé la dissolution de la société s'il y avait de la perte dans deux bilans annuels consécutifs. Après le premier il reconnut que le passif excédait beaucoup l'actif : dès lors il se crut en droit de considérer la société comme en état de faillite; il en provoqua la déclaration à sa requête, et fit procéder à l'apposition des scellés ; mais l'associé gérant, malgré la mauvaise situation des affaires, n'avait point cessé les payemens, il fit opposition : la déclaration de faillite fut annulée, et le commanditaire condamné à 20,000 francs de dommages, pour avoir interrompu le cours des affaires et causé un éclat illégal (1).

V. Y a-t-il faillite ou déconfiture, quand un commerçant meurt non-seulement insolvable au fond; mais en laissant un désordre qui fait cesser les payemens, particulièrement quand il se donne la mort, parce qu'il ne peut plus éviter la faillite? C'est une question qui a excité assez de débats. On est tellement préoccupé de l'idée que la faillite emporte la prévention d'un délit public, que quelques tribunaux ont fini par ne plus y voir autre chose; et dès lors il est bien de principe que le prévenu qui meurt avant d'être condamné est présumé mourir innocent. On a parcouru le Code, et l'on a trouvé un seul passage qui prévoit la mort du débiteur (2). C'est l'article suivant lequel, s'il meurt après la déclaration de faillite, la procédure continue, la veuve ou les enfans du débiteur le suppléant dans la confec-

(1) Cour de Colmar, 17 mars 1810. S. 10. 2. 202.
(2) *C. de Com.* 475.

tion du bilan, et dans les autres formalités. En s'attachant au texte, on en a conclu que la loi excluait la faillite si la mort avait précédé l'ouverture. On aurait pu considérer plutôt que cette disposition du Code démontre l'impossibilité d'appliquer à la faillite les principes réservés pour la prévention d'un délit; car, ce n'est pas avant l'accusation seulement, c'est avant la condamnation qu'un accusé meurt en présomption d'innocence. Si cette maxime était applicable ici, la mort survenant, pendant la faillite, devrait en faire cesser l'effet et la procédure, comme la mort préventive aurait le pouvoir d'en empêcher la déclaration. La disposition dont il s'agit répond encore à ceux qui ont imaginé, que la faillite a besoin de l'existence du failli à raison des formalités instituées à l'égard de sa personne; car, le débiteur mourant dans l'intervalle, elles ne peuvent pas mieux être suivies, et la faillite n'en existe pas moins; cependant plusieurs arrêts avaient rejeté la faillite après la mort (1), mais on en trouvait de contraires (2). En s'emparant du texte que nous avons cité, en y voyant que la faillite continue quand le failli est mort après *l'ouverture*, et en raisonnant d'après la faculté de la faire remonter à un temps antérieur au moment où on la déclare, on a dit, que si l'on ne peut faire faillir l'hoirie de celui qui est mort en plein crédit, rien n'empêche de déclarer failli celui qu'on reconnaît avoir été en faillite avant sa mort.

Il n'y avait rien à dire à cette jurisprudence; mais elle

(1) Cour de Douai, 27 mai 1811. S. 12. 2. 10. Cour de Nîmes, 16 octobre 1812. S. 14. 2. 238.

(2) Cour de Paris, 21 janvier 1814. S. 14. 2. 297.

me semblait encore timide. Il en résulterait qu'un établissement de commerce ne peut faillir parce que le débiteur n'est plus présent, et n'est représenté que par ses héritiers. Cependant les veuves, les enfans, les héritiers du commerçant sont sous la juridiction commerciale pour la liquidation des engagemens de commerce de leur auteur. La dissolution du corps moral d'une société ne change rien aux droits des créanciers, et à la marche à tenir pour sa liquidation; elle faillit si elle cesse les payemens. Un établissement de commerce sous quelque nom qu'il contracte, et à la charge de qui que se résolvent les engagemens consentis sous la raison et signature commerciale, est aussi une personne morale à laquelle les créanciers ont prêté sous la foi des règles du commerce, lesquelles veulent que celui qui doit paye ou faillisse au terme fixe des engagemens. La mort du débiteur ne doit pas plus changer les droits des créanciers que son absence. Elle ne doit point empêcher leur concours à la liquidation par les mains de leurs syndics, la prompte décision des contestations qui s'élèvent entre eux, la vérification des créances, le concordat s'il se peut conclure avec la famille du mort, ou le contrat d'union commercial, enfin une forme où la majorité des trois quarts fasse règle pour tous moyennant l'homologation. Il importe que ces soins, nécessaires d'ailleurs pour tirer parti d'un fond de commerce, ne puissent être interrompus par les saisies, et qu'un créancier ne puisse acquérir des hypothèques aux dépens des autres. Il faut toujours faire attention que l'état naturel du commerçant est d'avoir beaucoup de dettes, tandis que ce n'est que par accident que les particuliers en sont

chargés. Chez ceux-ci, chaque prêteur a dû prendre ses sûretés et les faire valoir. Envers le commerçant, tous ont également couru sa foi et la chance de la suffisance de son patrimoine; il ne faut pas que tout à coup cette sécurité soit interrompue. S'il y a cessation des payemens à la mort du débiteur négociant, il doit y avoir faillite: peu importe que les dispositions relatives à la conduite du failli ne puissent plus être appliquées. Enfin un arrêt de la cour de Cassation a fixé la jurisprudence; il a prononcé que le Code n'a pas changé le droit commun, et que, suivant ce droit, le décès du failli avant les poursuites pour le faire déclarer tel, n'est point un obstacle pour faire prononcer l'ouverture de la faillite sur la demande des créanciers, et dans leur intérêt *à fins civiles*, quoique le décès ait éteint l'action publique, et que les dispositions pénales soient impraticables (1).

VI. Il y a souvent de grandes difficultés pour régler le sort des créanciers, lorsque le même débiteur est engagé dans deux établissemens de commerce, ou lorsqu'il a des dettes sociales et des dettes personnelles. S'il y a deux maisons en lieux divers sous la même raison, on doit présumer qu'il n'y a qu'une faillite, à moins que le contraire ne fût évident par les actes des établissemens. La faillite se poursuit de préférence au principal domicile (2), et l'on sait qu'à défaut de déclarations expresses qui le fixent, il est déterminé sur les circonstances qui font connaître l'intention du domicilié (3). S'il y a deux commerces distincts, les particularités de chaque affaire déter-

(1) Cour de Cassation, 24 décembre 1818. S. 19. 1. 335.
(2) Cour de Cassation, 16 mars 1809, S. 10. 1. 276.
(3) *C. Civ.* 103. 104. 105.

minent encore la confusion ou la séparation. On a vu avoir égard à la seule connexité. Un commerçant faillit à Paris, et déclare que son frère, négociant en province, est son associé. Celui-ci fait faire à Paris, par procureur, une déclaration de faillite, en reconnaissant qu'il est obligé solidaire de la plus grande partie des engagemens de son frère. On procède en commun : les créanciers du second, même ceux qui résident dans la même ville que lui, viennent vérifier leurs créances devant les syndics de Paris. Cependant quelques-uns s'abstiennent de paraître, et provoquent au domicile de leur débiteur une nouvelle déclaration de faillite ; mais les opérations déjà avancées firent regarder cette prétention comme tardive ; et, attendu la connexité, il fut ordonné de passer outre, et de terminer les deux faillites au tribunal de Paris (1).

Dans une autre circonstance, un négociant avait deux maisons qui faillirent en même temps. L'une des liquidations était beaucoup moins malheureuse que l'autre, et les créanciers qui y avaient affaire, prétendirent qu'ils devaient se payer par privilége sur ce produit distinct. Mais la confusion des deux masses fut ordonnée, quoiqu'il y eût un associé de plus dans l'une des deux maisons, et les créanciers qui disaient leurs droits affectés sur la liquidation la plus favorable, furent réduits à partager la condition commune, sauf à présenter aux syndics leur demandes en privilége s'ils croyaient en avoir d'autres titres (2). Comme ils n'en fondaient aucun sinon sur la distinction des masses qu'on repoussait, ils la

(1) Cour de Cassation, 30 décembre 1811. S. 12. 1. 165.
(2) *Id.* 18 octobre 1814, S. 15. 1. 78.

soutinrent à la cour de cassation, en s'appuyant sur les lois romaines (1), qui établissent la séparation des patrimoines, quand le même marchand a deux commerces; mais la cour régulatrice prononça que ces lois étaient abrogées par celles qui nous régissent (2). Quand il y a deux sociétés qui n'ont pas les mêmes associés, il y a communément deux faillites et deux masses (3). Ce qu'un des coobligés a fourni dans chacune y demeure affecté, et si par l'événement de la liquidation il y avait sur sa part quelque chose de reste, ce surplus devenu libre dans une masse, retomberait au profit de l'autre: cependant si l'un des associés aux deux maisons avait encore d'autres biens qu'il n'eût versés dans aucune des deux caisses, l'une et l'autre masse y auraient droit évidemment; mais en quelle proportion? J'estime qu'il serait équitable que ce fut proportionnellement à chacune de ses mises primitives; je regrette néanmoins que le Code de commerce ait passé toute cette matière absolument sous silence.

VII. Nous avons dit ailleurs que lorsqu'un associé a des dettes particulières, ses créanciers personnels ne sont pas ceux de la société, et ne peuvent réclamer que ce qu'il en retirerait après que les créanciers sociaux auraient été payés. Ceux-ci, au contraire, sont en concurrence sur les biens non sociaux avec les créanciers personnels. Une affaire singulière a occupé les tribunaux de Paris. Trois individus se sont associés pour faire trois entreprises toutes différentes; de plus chacun d'eux a contracté des dettes

(1) Loi 5 au Digeste, *de Tributoria actione.*
(2) *C. de Com.* 22. 534.
(3) Cour de Cassation, 23 mars 1809. S. 10. 1. 276.

personnelles. On a cru devoir tenir toutes ces masses séparées, ce qui a produit six concordats. Le magistrat qui a porté la parole à la cour de cassation a mis en doute si cette division « fut utile, et s'il » serait bon de procéder de même dans les occa- » sions semblables (1) ». Mais la séparation avait passé en chose jugée, et ce n'est pas sur ce point que s'est engagée la contestation. Cinq concordats étaient homologués, le sixième, personnel à un des débiteurs a éprouvé une vive opposition de la part de quelques créanciers d'une des sociétés, qui, ayant perçu un dividende dans la masse sociale, en réclamaient un dans le patrimoine personnel. Ils y auraient été incontestablement fondés en droit : mais en fait ils y avaient renoncé en signant sans réserve aucune le concordat social, qui portait la libération absolue des associés. Ils n'alléguaient contre la remise qu'ils avaient consentie qu'une vaine espérance, que le rapport des syndics paraissait avoir donnée, de puiser dans la masse personnelle; mais ils n'avaient rien stipulé de semblable. Le tribunal de commerce et la cour de Cassation ont décidé qu'on ne pouvait reconnaître l'existence d'un droit sur le fondement d'un prétendu défaut de renonciation, tandis qu'une réserve expresse eût été nécessaire pour le conserver malgré une quittance souscrite (2).

VIII. Deux associés entraînés dans le même malheur, se trouvent contribuer souvent fort inégalement dans ce qui est abandonné aux créanciers. On a jugé très-justement qu'ayant cédé tout ce qu'ils possédaient, ils n'ont point d'action en garantie à exer-

(1) M. le procureur général. S. 18. 1. 280.
(2) Cour de Cassation, 3 juin 1818. S. 18. 1. 277.

cer l'un sur l'autre (1). Quand, au moyen du concordat, ils n'ont pas rigoureusement tout donné, je crois qu'il en est encore de même; car il est toujours censé que par l'arrangement, ils payent aux créanciers tout ce qui peut sortir de leur patrimoine. Si le peu qu'on leur laisse n'était pas présumé représenter uniquement ce prélèvement que, même dans la liquidation forcée, on accorde au débiteur malheureux, on ne le leur aurait pas laissé, et, dans le concordat, on aurait exigé qu'ils payassent autant de plus. Ce n'est donc pas une ressource sur laquelle l'un puisse devoir à l'autre : il en est ici comme des cautions; il faut que le créancier soit satisfait complétement pour que celle qui n'a payé qu'en partie puisse se faire rembourser du débiteur. Ce n'est qu'au moment où les associés, parvenant à une meilleure fortune, procéderaient à leur réhabilitation, qu'après avoir soldé tous leurs créanciers, ils auraient à se remettre l'un envers l'autre dans la situation respective de déboursés qui correspondrait à la proportion de leurs intérêts primitifs dans la société.

Au reste, rien n'empêche que dans une faillite un seul des associés obtienne une remise des créanciers, sans qu'elle soit accordée aux autres, et sans que ceux-ci puissent prétendre en profiter (2).

IX. A ce que nous avons dit de l'état du failli après son concordat, nous ajouterons, d'après les arrêts, que les engagemens qu'il aurait souscrits en faveur de quelque créancier pendant sa faillite, et pour l'engager à concourir, sont obligatoires sans qu'il puisse prétendre les soumettre à la réduction stipulée au concordat, parce que, ne s'y trouvant point portés, ils

(1) Cour de Rennes, 24 février 1808, et 5 avril 1809. S. 9. 2. 210.
(2) Cour de Cassation, 22 avril 1818. S. 19. 1. 179.

n'y doivent participer en rien (1). Ce sont ces engagemens irréguliers que, dans plusieurs pays, on regarde comme criminels à l'égard du débiteur, nuls envers le créancier qui les a exigés, capables de faire casser le concordat comme faussement obtenus sur une prétendue impossibilité de payer davantage démentie par ces engagemens séparés. Au surplus, le concordat signé, le débiteur est remis totalement en son premier état; les nouvelles dettes et hypothèques qu'il contracte sont aussi valables que les anciennes : seulement celles-ci, s'il reste des immeubles, ont acquis l'hypothèque par l'inscription que les syndics ont prise, et que le concordat conserve (2). Si le débiteur ne satisfait pas aux termes de son traité, il tombe dans une nouvelle faillite qui n'est point le renouvellement de la première (3); et, sauf l'effet des inscriptions, les nouveaux créanciers, et les anciens pour les engagemens portés au concordat, sont en concours sur le patrimoine tel qu'il se trouve à cette seconde cessation de payement.

X. Lorsqu'il y a contrat d'union, c'est dans la huitaine de leur nomination que les syndics définitifs sont tenus de poursuivre la vente des immeubles. On ne tient pas la main rigoureusement à ce terme, ou bien, après avoir commencé les formalités préliminaires, il arrive souvent que le délai se prolonge en ne hâtant pas les dernières démarches, soit dans l'espoir de mieux vendre, soit par quelque autre motif, et souvent par l'effet de la négligence assez ordinairement propre aux affaires communes; mais

(1) Cour de Paris, 15 décembre 1809. S. 7. 2. 985.

(2) *C. de Com.* 524.

(3) Cour de Paris, 10 février 1813. S. 13. 2. 219.

toute l'économie du système de la loi roule sur la prompte réalisation de tout l'actif et sur sa distribution sans remise. On a vu quelquefois des créanciers unis entretenir des fabriques, faire travailler des usines pour en tirer un meilleur parti, ou pour échapper à la ruine qui résulterait d'une aliénation immédiate : c'est alors une société nouvelle, et il faut bien remarquer que tous ceux qui y concourent sont solidaires (1); car, dans le contrat d'union, les créanciers sont de vrais constituans, et les syndics de purs mandataires agissant au nom de leurs mandans. Or nul ne peut être associé et mis en nouveau risque sans son consentement : je ne pense pas que la majorité des créanciers puisse faire une telle loi à la minorité, qu'une homologation y suffise, ni d'ailleurs qu'un tribunal voulût l'accorder dans un but opposé à celui de la loi qui suppose la plus prompte liquidation finale.

XI. Cette observation conduit à examiner en quel sens et en quel cas les syndics représentent les créanciers. Dans le contrat d'union, ils sont, avons-nous dit, les représentans directs de ceux qui les ont constitués; et, en conséquence, dans les contestations judiciaires, tout créancier qui a concouru au contrat d'union peut se présenter, même en cassation, comme une des parties principales déjà virtuellement en cause par l'entremise des syndics (2). Quant aux syndics provisoires, ils ne sont point les représentans des créanciers hypothécaires; ils ne représentent pas non plus les intérêts différens de ceux de la masse, ou qui y sont opposés, en sorte que ce qu'ils décident

(1) Cour de Rouen, 13 floréal an x, et 25 juin 1808. S. 8. 2. 177.
(2) Cour de Cassation, 26 avril 1813. S. 13. 1 275.

ou accordent ne ferme pas le recours aux intéressés de cette espèce (1), à qui la tierce-opposition est ouverte (2). Les syndics agissent dans les autres cas pour la masse; si le tribunal a rejeté la demande en homologation du concordat, ce n'est pas en son nom propre qu'un créancier peut se pourvoir, c'est aux syndics à le faire (3). Tels sont du moins les exemples qu'offre la jurisprudence des tribunaux. On y trouve aussi des syndics condamnés avec contrainte par corps, dans leur qualité et comme représentant la masse (4).

XII. Le refus du créancier de signer le concordat; et sa protestation que ce traité ne peut se passer, attendu les apparences de conduite irrégulière chez le débiteur, ne lui donnent aucun droit de s'y opposer autrement que par les voies et dans les délais ordinaires. Celui qui, après ces protestations, a négligé de signifier son opposition dans les huit jours de l'homologation prononcée, n'y est plus à temps, et ne peut plus alléguer le dol (5). En général, même quand toutes les formalités qui doivent accompagner le concordat auraient été mal observées, l'homologation et l'expiration du délai pour s'opposer terminent tout recours (6); excepté toutefois pour le créancier que les syndics auraient refusé d'admettre, si, pendant la contestation, on avait procédé au concordat et à l'homologation sans tenir compte de lui; il serait à temps d'attaquer tout ce qu'on aurait fait (7). On doit noter

(1) Cour de Cassation, 25 juillet 1814. S. 15. 1. 33.
(2) Cour de Limoges, 15 juillet 1813. S. 14. 2. 262.
(3) Cour de Paris, 11 mai 1812. S. 14. 2. 146.
(4) Cour de Cassation, 19 janvier 1819. S. 19. 1. 62.
(5) Cour de Cassation, 9 mars 1811. S. 11. 1. 145.
(6) *Id.* 17 juin 1812. S. 12. 1. 346.
(7) Cour de Caen, 18 août 1814. S. 14. 2. 395.

aussi que lorsque le tribunal, après avoir déclaré l'ouverture de la faillite, en change l'époque par un nouveau jugement, tout créancier est recevable à s'y opposer. Le délai, qui courait sur la première prononciation, ne s'applique pas à la seconde.

XIII. Sur la banqueroute simple, nous observerons que non-seulement un créancier peut la poursuivre, mais que, si le débiteur est absous par le tribunal correctionnel, tout créancier, même sans avoir été partie civile en première instance, peut encore appeler de son chef si la partie publique garde le silence. La cour, en déclarant la banqueroute sur cet appel, ne juge alors que les intérêts civils, et ne prononce pas de peine (1).

Si la poursuite est rejetée, l'homologation du concordat ne peut plus être refusée ni attaquée pour présomption de dol (2).

Le banqueroutier qui a subi sa peine ne rentre point en dépôt dans la prison pour dette, même dans le cas où, y ayant été mis en vertu du jugement qui déclarait l'ouverture de la faillite, c'est de là qu'il avait passé à la maison de détention correctionnelle (3) : c'est ici une décision de jurisprudence; le Code n'en a rien dit, comme il a négligé de nous apprendre à quelle époque le failli qui n'aurait pas obtenu de sauf-conduit provisoire recouvrerait sa liberté. Ce serait sans doute quand il aurait été déclaré excusable; s'il ne l'est pas, il est banqueroutier, et nous rentrons dans le cas précédent. La condition naturelle de cette libération de la personne doit être

(1) Cour de Cassation, 19 mai 1815. S. 16. 1. 70.
(2) Cour de Nîmes, 18 mai 1813. S. 14. 2. 137.
(3) Cour de Cassation, 9 mai 1814. S. 14. 1. 245.

que tous les biens aient été manifestés et remis ; mais comme le refus ou la réticence constitueraient une prévention de banqueroute frauduleuse, il n'y a point d'hésitation possible.

XIV. Le Code, en traitant de la banqueroute frauduleuse, et en récapitulant les cas divers pour lesquels elle doit ou *peut* être poursuivie, n'a pas rappelé que les déclarations relatives aux conventions matrimoniales sont exigées ailleurs sous cette peine. On a jugé que l'omission toute seule de ces déclarations n'obligerait point à la poursuite (1).

M. Merlin avait conclu pour faire appliquer les règles de la banqueroute frauduleuse aux débiteurs de tout état qui fraudent leurs creanciers : cette jurisprudence, qui ramenait à supposer que la faillite peut avoir lieu hors du commerce, ne fut pas adoptée par la cour de Cassation (2).

La tentative de banqueroute frauduleuse a été jugée criminelle (3) comme sa consommation; mais la complicité a donné lieu à une question singulière, et qui malheureusement peut se représenter plus d'une fois. Une faillite a tous les caractères de la banqueroute frauduleuse; mais le débiteur, le titulaire de la maison de commerce, est innocent des manœuvres faites à son profit. Il abandonnait par incapacité, ou par confiance naturelle telle que d'un fils pour son père, ou d'un vieillard pour son fils; il abandonnait, dis-je, toute l'administration des affaires à un gérant muni de procuration; et c'est celui-ci qui est l'auteur des manœuvres frauduleuses contre les

(1) *Voyez* ci-dessus liv. III. ch. III. III.

(2) Cour de Cassation, 21 mars 1812. S. 16. 1. 31.

(3) *Id.* 26 messidor an VIII. S. 1. 1. 306.

créanciers : cependant il n'est point associé, et ce n'est pas à son profit qu'il a pratiqué le dol. S'il y a un banqueroutier, c'est le failli : son procureur fondé ne peut être que le complice ; mais le titulaire est reconnu innocent de toute tentative si tout a été fait à son insçu, et il ne peut y avoir de complice là où ne se trouve pas de coupable principal. L'agent ne peut être accusé, cependant, de banqueroute de son chef ; il n'est pas même failli ; il n'est pas même commerçant. Il est pourtant peu convenable qu'un délit si facile reste impuni, et qu'il y ait une banqueroute frauduleuse avérée dont l'auteur s'en retourne absous. La loi civile a dit que les commanditaires qui se mêlent de la gestion deviennent solidaires ; la loi pénale devrait de même rendre solidaires de la culpabilité les agens de la fraude.

Quand les syndics poursuivent en banqueroute, les créanciers étant représentés par eux ne sont pas admis comme témoins (1).

XV. Il nous reste à raconter quels embarras donna à Paris, après la promulgation du Code, l'exécution des articles qui admettent dans les actes et assemblées de la faillite, l'intervention du ministère public, afin de lui donner le moyen de prendre connaissance des irrégularités susceptibles de poursuites. Le magistrat, se conformant à l'esprit de sévérité qui avait dicté la loi, crut devoir intervenir toujours : un de ses substituts fut présent à toutes les assemblées ; mais la présence de la partie publique dans les intentions manifestées, devenant fâcheuse aux créanciers qui ne cherchent qu'un prompt accommodement, on incidenta sur les termes de la loi : elle

(1) Cour de Cassation, 29 messidor an VIII. S. 1. 1. 310.

porte que le ministère public pourra, s'il le juge à propos, se transporter *au domicile du failli ou des faillis*, y assister à la rédaction du bilan, de l'inventaire et des autres actes de la faillite, etc. (1). On prétendit qu'il suffisait de transplanter les assemblées, et même la confection du bilan, ailleurs que dans la maison du failli, attendu que le magistrat n'avait droit littéralement de se transporter que là: cette subtilité n'était pas bien sérieuse; mais M. Pardessus remarque fort bien que, lorsqu'il s'agit de l'assemblée des créanciers, c'est le commissaire du tribunal de commerce que la loi charge d'office de s'opposer à la signature du concordat s'il aperçoit quelque trace de fraude; or, elle aurait donné cette charge de toute préférence au ministère public, s'il avait dû être présent : il faut en conclure que le Code n'a pas compté sur lui, et que les actes auxquels il peut participer chez le failli ne sont pas les assemblées que les créanciers tiennent entre eux.

Le ministère public voulut aussi se faire apporter les livres : la loi semble ne lui permettre que de les aller voir chez le failli; mais, objectait-on, ils en sortent dès le premier moment, ils sont extraits des scellés pour être livrés aux agens, et le procureur du Roi ne doit pas se rendre chez ceux-ci pour faire son inspection. Il faudrait cependant une disposition très-précise pour donner au magistrat un droit qui retarderait les opérations de toutes les faillites. Loin que cette disposition existe, quand la loi a voulu que le ministère public eût les livres du banqueroutier, elle n'a pas manqué de le dire; elle a réglé la forme

(1) *C. de Com.* 489.

de la communication réciproque (1) : elle n'a donc pas voulu déplacer sans règle les livres du simple failli. Au reste, le magistrat est autorisé à être présent à la rédaction du bilan; or, le bilan ne se fait pas sans les livres : il les verra là où il se transportera pour assister à cette opération. La cour de Paris avait rendu un arrêt qui rejetait les prétentions du ministère public; mais il a été cassé sur le motif bien simple que c'était un arrêt de règlement, et qu'aucun juge n'a le droit d'en faire (2); car on n'avait pu donner régulièrement à cette discussion la vaine apparence d'un procès entre le ministère public et le tribunal de commerce : ce n'étaient pas là des parties. L'arrêt rejeté, la querelle n'a pas été vidée au fond; mais l'usage est venu peu à peu donner à la loi une exécution raisonnable. Le procureur du Roi fait examiner très-soigneusement à son parquet les rapports que les agens et syndics lui doivent respectivement sur les faillites; il n'intervient que lorsqu'il voit des apparences de fraude, ou qu'elles lui sont indiquées; et il ne fait usage qu'au besoin de la faculté de se transporter au domicile. Les livres ne sont point déplacés; le magistrat ne se rend point aux assemblées des créanciers.

XVI. Nous avons remarqué que nulle part le Code n'a semblé prévoir l'appel des jugemens en matière de faillite. Nous ajouterons ici que l'omission est d'autant plus singulière, que l'on en avait parlé dans la discussion au conseil d'état. On y demandait comment on pourrait se pourvoir contre les ordonnances du commissaire de la faillite : M. Treilhard dit à cette

(1) *C. de Com.* 601. 602.
(2) Cour de Cassation, 20 août 1812. S. 13. 1. 83.

occasion (1), que, même en ne donnant à ce commissaire que la qualité de rapporteur, il fallait décider si le tribunal jugerait sans appel; et que si l'on ne l'entendait pas ainsi, on devait en faire la réserve expresse; néanmoins, on ne s'est point expliqué. On voit souvent dans le Code, que sur les contestations qui peuvent s'élever, le commissaire doit en référer au tribunal qui *prononce*. On ne dit point que c'est sans appel, et ici tout porte à croire qu'on est dans le droit commun, et qu'il y a l'appel ordinaire. Mais quand le juge a rendu une *ordonnance*, si l'opposition en est admise au tribunal, et que la sentence soit susceptible d'appel, il y a introduction d'un degré de juridiction de plus; et c'est en ce sens que M. Treilhard trouvait necessaire qu'on s'en expliquât. Y a-t-il cette double ressource successivement? ou bien peut-on opter entre l'opposition et l'appel? Je trouve un arrêt qui donne ce choix aux parties (2), et qui semble par là exclure la faculté de parcourir les deux degrés; mais c'est tout ce que je connais d'autorités, et pour le Code il est resté muet.

Parmi les nombreux exemples d'appels relevés en matière de faillite, on trouve décidé que la cour d'appel a pu fixer *définitivement* l'époque de l'ouverture de la faillite, quoique le jugement sur lequel elle prononçait ne l'eût déclarée que *provisoirement* (3).

XVII. On n'a pas dit expressément que les intérêts qui pouvaient courir en faveur des créanciers ordinaires, cessent à la faillite; mais c'est la suite naturelle de l'exigibilité qui devient commune à toutes les dettes

(1) *Esprit du Code de Commerce*, t. v. p. 434.

(2) Cour de Bruxelles, 13 mars 1810. S. 11. 2. 291.

(3) Cour de Cassation, 24 décembre 1818. S. 19. 1. 335.

passives (1), et qui par conséquent rend égaux tous les créanciers de cette classe. Mais ceux qui ont des priviléges, des hypothèques, des gages, ou enfin, soit des cautions, soit des débiteurs solidaires coobligés avec le failli, n'ont pas le cours de leurs intérêts interrompu s'il en courait à leur profit; les derniers, parce que la loi leur assure expressément leur *entier et parfait payement*, ainsi que nous l'avons remarqué; et quant aux autres; c'est la nature des priviléges, des hypothèques et du nantissement, de conférer au créancier sur l'objet affecté un droit réel, indépendamment de la personne du débiteur; la faillite de celui-ci ne doit donc pas interrompre l'exercice du droit acquis avec toutes ses conditions, à concurrence de la valeur de ce même objet. Au moment où le créancier en reçoit le produit, son compte s'arrête, les intérêts y sont compris et payés les premiers (2). Si le produit est insuffisant, le droit spécial étant épuisé, le créancier entre en masse pour le surplus, sans privilége ni préférence, comme nous avons vu, et dès lors sans qu'il coure plus d'intérêts en sa faveur.

XVIII. Les distinctions que nous avons introduites dans notre Code au sujet des revendications, notre jurisprudence sur les compensations, les nantissemens et les saisies, mettent souvent dans une condition différente l'étranger intéressé dans les faillites en France, et nos commerçans créanciers à l'étranger. C'est surtout alors que l'on réclame une loi de réciprocité, afin que l'étranger n'obtienne chez nous que ce que nos compatriotes peuvent prétendre chez lui. Parmi ceux qui croient inutile de

(1) *C. de Com.* 448.
(2) *C. Civ.* 1254.

faire une telle loi, sont des personnes qui ont soutenu qu'elle existe, qu'elle est dans l'article 11 du Code civil, et que c'est aux tribunaux de l'appliquer contre les étrangers, en les réduisant dans les faillites où ils sont intéressés, à un sort spécial semblable au traitement que leur pays fait à nos concitoyens en pareil cas : c'est là une erreur. L'article cité n'établit la réciprocité que des droits *accordés par les traités*, et nous n'avons presque aucun traité de cette nature; d'ailleurs, quand il garantit à l'étranger autant de droits qu'on nous en aurait donné chez lui, il ne défend pas de le laisser participer à de plus grands, si notre législation les accorde sans distinction à tout le monde. Quand il y aurait des traités, seul cas auquel cet article se rapporte, il serait impossible d'ailleurs aux tribunaux de commerce, juges des faillites, de prononcer en connaissance de cause et compétemment sur la nature et sur l'application d'actes politiques et diplomatiques. J'ai exposé mes doutes (1) sur la convenance de refaire chez nous un Code civil et un Code de commerce pour chaque peuple; mais je prie surtout de considérer que quand nos commerçans ont fait des ventes à crédit dans l'étranger, et que les débiteurs tombent en faillite, il est difficile que les législations étrangères traitent les vendeurs français plus sévèrement que la nôtre dans leurs revendications. On a vu combien nous opposons de rigueurs à la reprise des marchandises vendues et non payées, ou des lettres de change confiées. Je ne pense pas qu'il y eût à gagner, sous ce rapport, à insister pour obtenir le même traitement à l'extérieur. Il paraît, il est vrai, qu'il reste dans certaines villes d'Allemagne des usages barbares, qui

(1) Ci-devant, liv. II. ch. VII. § X.

ne font passer les créanciers étrangers qu'après ceux du pays. C'est contre cette injustice qu'il est permis de réclamer; mais sans doute il ne serait pas besoin, au dix-neuvième siècle, d'instituer des représailles pour faire cesser ce vandalisme.

CHAPITRE XV.

Cession de Biens.

ARGUMENT. — 1. Nature de la Cession de Biens; — 2. Forme de la Cession; — 3. Formalité devant le Tribunal de Commerce imposée au Debiteur non-Commerçant; — 4. Cession du Commerçant; — 5. Compétence.

I. LA loi accorde au débiteur *malheureux et de bonne foi le bénéfice de la cession des biens.* Il lui est permis, pour obtenir la libération de sa personne, de faire à ses créanciers, en présence de la justice, l'abandon de tout ce qu'il possède en biens, en droits et actions (1) : il y est admis nonobstant toute stipulation contraire; l'engagement que le débiteur aurait pris de ne pas réclamer le bénéfice de cession, serait radicalement nul. Les créanciers ne peuvent refuser d'accepter l'abandon et de libérer le débiteur, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi, c'est-à-dire, envers les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol ou escroquerie, les étrangers, les comptables publics, les tuteurs, les administrateurs et dépositaires : aucun de ces débiteurs ne peut se débarrasser de ses dettes par la cession (2).

(1) *C. Civ.* 1268.
(2) *C. de Com.* 575.

Elle ne confère pas aux créanciers la propriété des biens délaissés; ils ne peuvent les garder à leur profit; ils ont seulement le droit de les vendre pour se payer sur le prix, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente (1). Il se forme, pour cet effet, une union de créanciers telle que celle qui a lieu dans les faillites quand elles ne finissent pas par un concordat; les formes de la vente sont les mêmes.

Quant au débiteur, il n'est libéré de ses dettes qu'à concurrence du produit des biens : quand il lui en surviendra d'autres, il sera obligé de les abandonner jusqu'à parfait payement (2). Il en est sans doute de même du failli qui n'a pas transigé avec ses créanciers, malgré les expressions de liquidation finale et de dernière répartition qu'on trouve dans le Code de commerce (3).

Ce que le débiteur gagne à la cession, c'est d'être déchargé de la contrainte par corps (4). Quand même sa personne serait détenue, aussitôt que les formalités prescrites sont accomplies, il est remis en liberté (5), et ne peut plus être arrêté pour ses dettes actuelles. C'est la même position que celle du failli déclaré excusable quand il n'intervient point de concordat.

II. La marche pour obtenir le bénéfice de cession est exactement réglée par la loi. Le débiteur doit remettre au greffe un bilan en règle, contenant son état actif et passif, et tous ses titres de propriété; il forme en même temps sa demande en cession; elle

(1) *C. Civ.* 1269.
(2) *Id.* 1270, et *C. de Com.* 568.
(3) *C. de Com.* 562.
(4) *C. Civ.* 1270, et *C. de Com.* 568.
(5) *C. de Com.* 572.

est affichée, insérée dans les journaux, et les créanciers sont assignés, avec un délai suffisant pour qu'ils puissent s'opposer, s'ils ont lieu de prétendre que le débiteur est non-recevable (1). Mais, dans l'intervalle de ces formalités, aucune poursuite n'est suspendue de droit; seulement il appartient au tribunal de prononcer qu'elles le seront, s'il le juge à propos et les parties appelées (2).

III. Si le débiteur est admis au bénéfice, il faut qu'il vienne lui-même à l'audience du tribunal de commerce, ses créanciers appelés, réitérer la déclaration de l'abandon de ses biens (3): aucun procureur ne peut le suppléer et lui épargner cette humiliation. S'il est détenu, il doit être conduit à cette audience en état de prisonnier, avec les précautions ordinaires (4). Dans les villes où il n'y a pas de tribunal de commerce, c'est à l'audience de la mairie que se remplissent ces formalités : un huissier en dresse procès verbal.

Autrefois les déclarations de cession des biens, ou, comme on disait, de *misérable cession*, se faisaient sur la place publique. Le débiteur était tenu de prendre alors et de porter constamment un *bonnet vert;* il pouvait être arrêté partout où il aurait été trouvé sans cette marque de son état; et, après que l'usage s'en fut perdu, l'injonction en était encore conservée pour la forme dans le jugement qui admettait la cession. Il est resté de ces règles cette formalité de soumettre le débiteur de tout état qui fait cession, à venir le

(1) *C. de Proc. civ.* 898 et suiv. *C. de Com.* 569.
(2) *C. de Com.* 570.
(3) *C. de Proc. civ.* 901. *C. de Com.* 571.
(4) *C. de Com.* 572.

confirmer devant le public au tribunal de commerce, afin que celui qui abandonne toute propriété présente et à venir, ne pouvant plus contracter utilement avec personne, les marchands le sachent et puissent le reconnaître. Les noms, prénoms, professions et demeures des débiteurs qui ont fait cession doivent être affichés en tableau dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans le lieu des séances à la maison commune et à la Bourse (1).

IV. Les débiteurs de tout état peuvent demander la cession des biens, le commerçant comme les autres, même après la declaration de faillite. En ce cas, il renonce à l'espoir d'un concordat, et il est dispensé d'attendre, pour sa libération, l'accomplissement des formalités qui précèdent le contrat d'union (2) : mais pour obtenir ce bénéfice, il faut qu'il ne soit pas dans l'un des cas pour lesquels la loi ne l'accorde point (3).

V. La demande en cession de biens, formée par un particulier non-commerçant, est naturellement portée au tribunal civil (4). Le tribunal de commerce est spectateur passif de la déclaration qu'on oblige le débiteur à venir réitérer devant lui.

Mais quand un commerçant implore le même bénéfice, est-ce encore devant le tribunal civil? Nous retrouvons ici le défaut de soin dans la rédaction, que nous avons remarqué tant de fois; or, les doutes se résolvant toujours contre la juridiction excep-

(1) *C. de Com.* 573.

(2) Cour de Paris, 22 janvier 1808. S. 8. 2. 57.

(3) On n'a pas exclu du bénéfice de cession un petit marchand dont la bonne foi a été déclarée, quoiqu'il n'ait point tenu de livres. Cour d'Angers, 21 novembre 1817. S. 19. 2. 150.

(4) *C. de Proc. civ.* 899.

tionnelle, il paraît que l'usage a prévalu de réserver au tribunal civil l'admission au bénéfice même envers les commerçans. Les Codes, malgré leur imperfection, semblent pourtant dire le contraire, du moins en cas de faillite.

Celui du commerce parle de la cession de biens en deux endroits; en un article parmi ceux qui sont relatifs à la compétence de ses tribunaux en général (1), et dans un titre exprès du livre sur les faillites et banqueroutes (2). Là, au lieu de renvoyer aux règles du Code civil, et du Code de procédure civile, comme on aurait pu faire, et comme on l'aurait dû s'il n'y avait aucune différence pour les commerçans, on répète ces articles, comme si c'étaient de nouvelles dispositions. Mais on y trouve une omission et une augmentation très-significatives. Un des articles du Code de procédure (3), que le Code de commerce s'approprie, commence ainsi : *La demande sera communiquée au ministère public.* Or, cette phrase a disparu en passant dans la loi commerciale (4). On ne peut interpréter cette suppression, qu'en reconnaissant que la cession du commerçant ne va pas au même tribunal que celle du particulier, qu'elle est portée au tribunal où il n'y a pas de ministère public, sans quoi il n'y aurait aucun motif pour que la communication ordonnée à l'égard des uns ne le fût pas à l'égard des autres, devant les mêmes juges et dans le même cas.

Dans le livre sur la compétence, il est dit que les

(1) *C. de Com.* 631. 4°.
(2) *Id.* liv. III. tit. II.
(3) *C. de Proc. civ.* 900.
(4) *C. de Com.* 570.

tribunaux de commerce connaîtront : « de la cession » de biens faite par le failli pour la partie qui en est » attribuée aux tribunaux de commerce par l'article » 901 du Code de procédure. » Il est singulier sans doute que le Code de commerce ayant un titre exprès sur la cession, cet article n'y renvoie pas ; mais celui du Code de procédure auquel il se réfère est le même qui porte que le débiteur est tenu de *réitérer* en personne sa déclaration au tribunal de commerce : or, il est aussi l'un de ceux que le Code de commerce avait copiés ; mais c'est avec un changement bien notable : il y est rédigé en ces termes : « Le failli ad- » mis au bénéfice de cession sera tenu de *faire* ou de » *réitérer* sa cession en personne, etc. à l'audience du » tribunal de Commerce. (1) » Il en résulte, en comparant ces deux rédactions, que le débiteur ordinaire ayant obtenu d'être admis à cession, par jugement du tribunal civil, où les pièces sont communiquées au ministère public, n'a plus qu'à réitérer sa cession au tribunal de commerce ; mais que le failli y *fait* ou y réitère sa cession : il y *fait* donc, à ce tribunal qui n'a point de partie publique, il y fait et y accomplit entièrement ce que tout autre doit faire d'abord devant les juges civils. On peut seulement conclure, si l'on veut, de l'expression de failli et de la place du titre sur la cession au milieu du livre des faillites, que le commerçant ne peut porter sa demande au tribunal de commerce qu'à l'occasion de sa faillite ; mais, si d'après ces textes, le failli demandant le bénéfice de cession est renvoyé au tribunal civil, il me semble incontestable que c'est contre les termes et l'intention de la loi.

(1) *C. de Com.* 635. 4°. *C. de Proc. civ.* 901.

Quelque parti qu'on prenne, on aura toujours à s'étonner de ce que le Code de commerce, au livre de la compétence, renvoie à un article du Code de procédure (1), tandis que cet article, il le portait lui-même dans le livre des faillites (2). Dans une occasion, au conseil d'état, on a donné pour motif du défaut d'harmonie entre certaines dispositions, que le livre des lettres de change et celui des faillites avaient eu des rédacteurs différens; une troisième main aura sans doute travaillé au livre de la compétence.

Le Code civil avait parlé de la cession volontaire et conventionnelle, qui *n'a d'effet que celui qui résulte des stipulations réciproques* (3). Le Code de commerce en dit autant (4); mais il est impossible de se figurer dans un commerçant une cession volontaire qui ne soit pas un concordat, surtout si l'on ne parle que du commerçant failli. La disposition, bien placée dans la loi civile, semble inintelligible ou du moins sans application dans la loi du commerce.

CHAPITRE XVI.

De la Réhabilitation.

ARGUMENT. — 1. Nature de la Réhabilitation; — 2. Procédure; — 3. Faillite en pays étranger.

I. UN failli n'est admis dans son premier état d'honneur et de renommée qu'après avoir fait prononcer

(1) *C. de Proc. civ.* 901.
(2) *C. de Com.* 571.
(3) *C. Civ.* 1265. 1266. 1267.
(4) *C. de Com.* 566. 567.

sa réhabilitation, et il n'y a qu'un moyen de se réhabiliter; c'est de payer intégralement en capital, intérêts et frais, tous les créanciers jusqu'au dernier, et d'en porter la preuve à la justice. Qu'il y ait ou union ou concordat, il n'importe; il faut payer tout ce dont les créanciers étaient restés à découvert.

Le débiteur délivré de toute poursuite par un concordat, ou dépouillé de tout, soit par la cession judiciaire, soit par l'union de ses créanciers, ayant acquis un sauf-conduit à ce prix, n'était passible d'aucune poursuite; mais il demeurait engagé en honneur et en conscience. Les biens abandonnés étant insuffisans, ou les créanciers ayant été obligés de lui faire remise d'une portion de la dette, il reste réellement débiteur du surplus en bonne foi. Il ne peut être contraint à le payer, mais il le doit. L'équité, l'honneur, et l'avantage d'être tiré de la classe des faillis doivent lui inspirer sans cesse des efforts pour parvenir à sa parfaite libération. On a vu des hommes délicats y consacrer leur vie entière, au milieu de toutes les tentations qui pouvaient les engager à retenir plus long-temps la nouvelle fortune qu'ils avaient amassée dans ce but. On a vu des fils prendre religieusement les mêmes soins à la décharge de la mémoire de leur père; la loi se contentait qu'ils s'abstinssent de toucher à la succession (1).

On n'est donc réhabilité que lorsqu'on a rendu à chacun ce qu'on lui avait fait perdre, qu'il y eût consenti ou non.

---

(1) « L'exercice des droits de citoyen est suspendu par l'état.... » d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession » totale ou partielle d'un failli. » *Constitut. de l'an 8, art. 5.*

Et l'on a voulu des réhabilitations entières et éclatantes; on n'en a point souffert de mensongères. Il serait trop facile d'usurper l'honneur et le profit d'être réhabilité en se procurant de fausses quittances; nul créancier, le concordat consommé, n'étant recevable à réclamer le surplus, quelques pour cent que le débiteur leur payerait volontairement, pourraient induire beaucoup d'entre eux à signer qu'ils ont reçu la totalité, qu'aussi-bien ils n'avaient ni droit ni moyen d'exiger. Ces fausses libérations sont misérables; et cependant je crains qu'elles ne soient encore que trop peu recherchées, et que, plus nous irons, plus les débiteurs ne dédaignent leur réhabilitation, même achetée à vil prix. Ce serait un mauvais symptôme pour la morale et l'esprit public; mais le grand nombre de faillis qui peuvent prouver par les certificats des tribunaux qu'ils n'ont pas fait de faillite, sert à soutenir dans le monde, sans déshonneur apparent, ceux que l'opinion, qui les écartait jadis, forçait de se racheter le plus tôt possible.

II. La demande en réhabilitation ne peut être portée qu'à la Cour royale dans le ressort de laquelle le failli est actuellement domicilié (1). Cette demande est inutile s'il n'y joint les quittances et autres pièces prouvant le payement réel et intégral de toutes les dettes en capital, intérêts et frais (2). Les pièces communiquées au procureur général, celui-ci adresse copie de la demande au procureur du Roi, au président du tribunal de commerce du domicile, et à celui dans le ressort duquel la faillite a eu lieu. Ils font

(1) *C. de Com.* 604.
(2) *Id.* 605.

afficher la demande dans l'auditoire de leurs tribunaux, à la bourse et à la maison commune (1). Tout créancier qui n'aurait pas été payé en plein, peut alors déclarer au greffe qu'il se rend opposant à la réhabilitation, et produire ses pièces (2). Il ne devient pas au surplus partie dans un procès; il n'a obligation, ni droit de poursuivre; c'est le ministère public qui fait seul usage de ces oppositions.

Après deux mois d'affiche, le procureur du roi et les présidens des tribunaux de commerce transmettent séparément au procureur général les oppositions qui auraient paru au greffe, et les renseignemens recueillis, avec les connaissances personnelles qu'ils auront de la conduite du failli, et leur avis sur sa demande (3).

Il paraît que, suivant la jurisprudence des tribunaux de commerce les plus considérables, on s'y borne à recevoir les oppositions, et qu'on s'abstient de recherches critiques sur les pièces de la libération. On ne croit pas devoir décourager ceux qui se présentent pour payer leurs dettes sans y être tenus, en chicanant sur les preuves qu'ils en rapportent, si aucun créancier ne se plaint. Cette réserve est plausible; mais il faut reconnaître que l'esprit et le texte de la loi imposent aux magistrats consultés d'autres renseignemens à prendre, et un autre avis à donner que celui de n'avoir pas entendu d'opposans.

Les informations parvenues, ce n'est pas le pétitionnaire qui poursuit la décision. Le procureur gé-

(1) *C. de Com.* 606. 607.
(2) *Id.* 608.
(3) *Id. ibid.*

néral seul, et d'office, fait rendre arrêt pour admettre ou rejeter la réhabilitation (1).

Si elle était rejetée, la demande ne pourrait plus en être reproduite (2). L'examen aurait prouvé que le failli n'est pas digne d'être réhabilité, par cela même qu'il a tenté d'usurper une fausse libération.

L'arrêt honorable qui réhabilite est adressé au procureur du Roi et aux présidens des tribunaux de commerce qui ont été consultés; il est lu en audience publique, et transcrit sur les registres (3); publication non moins intéressante pour l'exemple que pour l'avantage du particulier qui en est l'objet: communément l'impression et l'affiche sont ordonnées, quoique le Code ait omis d'en parler; ce n'est qu'alors que la bourse est ouverte à celui qui avait failli, et qu'il reprend les droits civiques, particulièrement ceux d'élire et d'être élu (4).

Les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol ou pour escroquerie; les comptables, comme tuteurs, administrateurs ou dépositaires qui n'ont pas rendu ou apuré leurs comptes, ne sont pas admis à être réhabilités (5): le banqueroutier simple n'en est pas exclus (6).

III. L'étranger, ou le Français qui a fait faillite en pays étranger, devraient pouvoir accomplir les formalités de leur réhabilitation au domicile qu'ils ont acquis ou repris en France. Les questions adressées

(1) *C. de Com.* 609.
(2) *Id.* 610.
(3) *Id.* 611.
(4) *Id.* 614.
(5) *Id.* 612.
(6) *Id.* 613.

aux magistrats français pourraient l'être de même aux tribunaux correspondans du pays où l'événement a éclaté; mais les plus habiles jurisconsultes tiennent que c'est dans les formes propres au pays où la faillite a eu lieu que la réhabilitation doit être faite; que le Code n'a prévu que la faillite éclatée en France, et que même celle qui est arrivée au dehors ne doit point y être comptée; en sorte que la réhabilitation est inutile à celui qui, pour nous, n'est pas un failli dans le sens de nos lois. Je prends la liberté de différer d'opinion à cet égard. Dans le but de la loi, c'est pour atteindre, par l'honneur, le débiteur contre lequel il ne reste plus d'action judiciaire aux créanciers; c'est pour assurer l'exercice d'une action morale, si l'on peut parler ainsi, que l'on a fait peser quelques incapacités sur le failli non réhabilité. Sa faillite, où qu'elle soit arrivée, devrait donc avoir le même effet dans tout le monde commerçant; et partout aussi où il se trouve, il devrait pouvoir établir et obtenir sa réhabilitation. On peut ajouter que celui qui a déposé son bilan en pays étranger a souvent des créanciers en France. Comment pour ceux-là, ne serait-il pas un failli, en quelque lieu qu'il l'ait été déclaré? et n'est-ce pas en France qu'ils doivent pouvoir s'opposer à sa réhabilitation, s'il la demande mal à propos?

LIVRE SIXIÈME.

AUXILIAIRES DES COMMERÇANS.

CHAPITRE PREMIER.

Des Commis ou Facteurs.

ARGUMENT. — 1. Engagemens pris par les Commis à la charge du principal; — 2. Caissiers; — 3. Commis-voyageurs; — 4. Opérations qui ont besoin d'une procuration expresse; — 5. Procuration générale pour gérer.

I. LE commerçant emploie au dehors des intermédiaires, comme les agens de change et courtiers. Il s'aide d'agens internes, qu'on peut comprendre sous le nom générique de *commis* ou *facteurs*. Le code ne parle d'eux (1) que pour ranger sous la compétence commerciale les actions contre eux pour le fait du trafic du marchand auquel ils sont attachés; sur quoi nous avons fait nos remarques.

Il est une matière assez délicate qu'il eût été bon de régler, ne fût-ce que par une disposition qui donnât autorité aux usages locaux : c'est la détermination des cas dans lesquels le commis, comme mandataire tacite, engage son mandant envers les tiers. La matière tombe sous la loi commune, qui ne veut pas que le mandataire puisse engager son constituant au delà des termes du mandat. Mais le mandat, en quelle

(1) *C. de Com.* 634. n° 1er.

forme doit-il être donné ou prouvé? Suivant les règles ordinaires un quasi-contrat peut s'établir par le fait d'un marchand qui prépose un agent à certains actes de son commerce; un mandat peut même être à la fois exprès et verbal, et l'on sait qu'il y a une grande latitude dans le commerce pour recevoir la preuve des obligations verbales. Les circonstances de fait, et par conséquent l'usage des places, qui s'y compose de la généralité des faits d'une même espèce, doivent influer sur les décisions.

D'abord le commis, placé en boutique ouverte ou dans un magasin destiné à la vente en détail, est évidemment autorisé à vendre et à recevoir le prix.

Le recouvrement de ce qui est vendu à terme, que le débiteur vient payer au magasin, et la vente en gros, semblent aussi des fonctions auxquelles le commis préposé au magasin est autorisé, à moins d'un usage contraire bien constaté.

Le recouvrement au domicile du débiteur par un facteur porteur de l'acquit de son chef, doit être, sans difficulté pour toute dette, susceptible de quittance sous seing privé. Ces recouvremens sont faits à Paris par de simples garçons de caisse ou porteurs d'argent.

Il y a des villes où l'on permet aux commis de quittancer eux-mêmes pour leur principal sans procuration. Il n'y a que l'usage avéré qui puisse autoriser cette méthode : elle est particulièrement dangereuse, lorsque les créances ne résultent pas d'un titre obligatoire, comme serait une lettre de change, mais d'un compte ou d'une facture sans acceptation ; et cependant, en certains pays où la lettre de change n'est quittancée que par le négociant, il laisse à ses

commis le soin de fournir reçu des payemens de marchandises.

II. Le caissier est évidemment à la caisse pour payer et pour recevoir ; mais il doit fournir des quittances des deniers qu'on lui compte : doivent-elles être signées par lui ou par le principal ? Il faut appliquer à cette question les observations que nous venons de faire au sujet des autres agens.

Un caissier emprunte fréquemment chez les caissiers des voisins ou amis de son principal, ou fait avec eux des échanges de monnaie, qui entraînent des déplacemens et des risques momentanés. Il faut louer l'usage des pays où cet abus n'est pas toléré ; mais, à moins de désaveu, un usage contraire bien établi dans quelques places semble y rendre valable ce mandat tacite : je l'ai vu plusieurs fois mettre en doute après des événemens malheureux ; mais ceux qui le contestaient alors n'avaient pas manqué d'en laisser passer à leur propre caisse des exemples qui le constataient.

Enfin il arrive parfois que de simples commis sont employés à ce mouvement de monnaies, se disant envoyés, soit par le principal, soit par le caissier. Quelque sévérité que l'on doive mettre pour résister à une pratique souvent très-fatale, si cela se fait ainsi publiquement sur la place ; si le commis est notoirement chargé de tels messages ; si l'on prouve contre le principal d'autres exemples semblables ou d'une confiance pareille ; si les circonstances, la somme, la plausibilité de la prétendue commission, n'accusent ni la mauvaise foi ni l'imprudence grave de celui qui a remis l'argent, il semble difficile qu'en équité on puisse décider, dans un cas si malheureux pour l'un ou pour l'autre, en faveur de celui qui a eu la dis-

grâce de choisir un facteur infidèle, de l'employer à des missions faites pour l'autoriser dans le public, et qui n'a pris aucune précaution pour limiter la confiance dont il a donné l'exemple aux autres.

Cependant il est des règles tracées pour constituer des procureurs. Il y a toujours moyen d'accréditer les facteurs, quand il en est besoin, par des mandats temporaires; et si le juge décide rigoureusement que là où ces précautions régulières n'ont pas été prises, il n'a pas existé de mandat tacite, il n'y a rien à répondre. Une loi romaine prononçait que c'est à celui qui confie au serviteur d'autrui, de vérifier si son argent s'emploie véritablement au profit du maître (1).

Tout ce que le commerce ferait pour restreindre l'abus dont nous parlons, pour le rendre impossible ou plus rare, serait assurément excellent; mais la paresse, la rapidité des transactions, l'habitude, entretiennent les mauvaises pratiques, malgré le danger évident et les épreuves multipliées.

III. Il est particulièrement naturel de munir d'une procuration le commis-voyageur, et d'y fixer les conditions et l'amplitude du mandat qu'on juge à propos de lui confier. Sans ce pouvoir exprès, le voyageur n'a pas qualité pour recevoir, ni même pour consentir un règlement de compte, si la correspondance ne supplée la procuration; mais dans les limites de l'objet pour lequel il est avoué qu'on le fait voyager, il engage son commettant. La commission qu'accepte le voyageur d'un fabricant dans les articles de la manufacture de celui-ci, forme un contrat parfait, une véritable promesse de vente, que le commettant doit

(1) Elle est citée ci-après au liv. VII. ch. VII. § V.

exécuter à peine de tout dommage. Nous avons remarqué ailleurs que cette convention attire la compétence au lieu où elle a été conclue (1).

IV. Il s'agit de ne pas sortir des bornes entre lesquelles chaque agent est placé, et pour lesquelles il est censé avoir reçu tacitement un mandat suffisant. Aucun usage ne peut autoriser un commis quelconque, non pourvu de procuration expresse, à tirer, endosser, accepter des lettres de change au nom de son maître, ou à stipuler comme assureur, puisque la loi même, autant que la raison, exigent sur ces actes le seing de celui qui s'engage : aussi la difficulté n'est pas pour ce qui demande la signature, mais pour ce qui se fait en abandonnant un titre dans les mains de l'agent, ou à ce qui se pratique de bonne foi, et de la main à la main. C'est à l'usage d'en décider les contestations, s'il n'y a pas de loi impérative à y appliquer; et c'est aux négocians prudens d'écarter les mauvais usages; qu'ils refusent hautement de les suivre, ces abus cesseront d'être universels, et dès lors de faire loi.

V. Nous avons vu qu'un commis-gérant principal, ou, dans une société, un intéressé d'importance inférieure, ou encore trop jeune pour prendre irrévocablement possession de la signature sociale, reçoit souvent une procuration générale qui lui confère le pouvoir de gérer : quelquefois ce pouvoir est commun à deux agens à condition de ne pouvoir agir l'un sans l'autre, et de signer conjointement.

---

(1) Liv. II. ch. IV. § VI. 3.

CHAPITRE II.

Des Agens de Change et Courtiers.

ARGUMENT. — 1. Ministère des Agens de change et Courtiers; — 2. Leur nomination par l'autorité, et leur privilége exclusif; — 3. Précis sur leur institution; — 4. Changement qu'elle a éprouvé par la loi des finances du 28 avril 1816; — 5. Dispositions arbitraires de l'arrêté du 27 prairial an x sur les priviléges des Courtiers; — 6. Justice de protéger les Courtiers dans les limites de la loi; — 7. Poursuite du Courtage claudestin; — 8. Prescriptions générales.

I. SOUVENT les commerçans, pour traiter l'un avec l'autre, emploient des intermédiaires dont le métier est de faciliter les marchés, de rechercher les choses à vendre pour les offrir aux acheteurs, et les débouchés pour les procurer aux vendeurs. Ils sont porteurs de parole entre ces parties contractantes; ils marchandent pour eux : ils servent d'abord d'agens, et ensuite de témoins aux traités. Le nom de *Courtiers* est générique pour tous ces agens; mais plus précisément, il est spécial pour ceux qui s'occupent de la vente des marchandises, ou de quelques transactions accessoires : ceux qui font le courtage des effets publics et des lettres de change se nomment *Agens de change* (1).

II. Il faut que de tels intermédiaires soient honnêtes, impartiaux, discrets, puisqu'ils ont ordinairement le secret réciproque des besoins et des in-

(1) *C. de Com.* 74.

tentions des deux parties, souvent de plusieurs concurrens au même achat ou à la même vente. Il leur faut autant d'activité et de dextérité que de qualités morales. Il semble que d'après leur fonction, ce qui devrait être le plus libre pour chaque négociant, ce serait le choix de l'entremetteur auquel il donnerait sa confiance, et qu'il lui conviendrait d'employer, en adaptant à chaque commission la personne à son gré la plus propre à la faire réussir; mais dès long-temps on a jugé que l'autorité s'y connaissait mieux que les intéressés, et par une institution déjà fort ancienne, on a cru indispensable de donner au commerce des intermédiaires exclusivement désignés au nom de la puissance publique. Si l'on veut apprécier l'effet de cette précaution, il ne faut pas l'observer sur une grande place où l'on a créé trente ou soixante courtiers; on peut y supposer que dans ce nombre, chaque commerçant a de quoi choisir avec quelque liberté; mais dans les petites villes où n'existent souvent que deux courtiers, quelquefois une seule place remplie, on ne trouve plus cette indépendance qui appartient au citoyen dans ses affaires privées, et qui est nécessaire au commerçant. Il faut qu'il dépende de ce petit nombre d'agens, ou qu'il se passe d'intermédiaire. Le préjudice pour le commerce en général me paraît incontestable.

On ne comparera pas ce choix exclusif fait d'avance, à celui des notaires, auxquels l'on accorde aussi la confiance publique et le privilége de celle des particuliers. Ce que ces officiers ont à faire est de recevoir et d'écrire, sous la dictée des parties, les conventions qu'elles ont arrêtées; c'est un ministère passif que la loi confie. Mais le soin d'attester la vérité des con-

trats est le moindre de ceux pour lesquels on a besoin des courtiers; nous verrons même qu'on leur a retiré le privilége d'apposer aux contrats passés entre leurs mains le sceau de la foi publique : tout le reste de leur ministère est une entremise très-active; et l'on a peine à concevoir que, sans blesser la liberté naturelle des individus, on puisse forcer ceux qui contractent de s'en remettre à la fidélité officielle d'un petit nombre de privilégiés, et de se contenter de leur talent.

III. Si nous recherchons enfin l'origine de cette intervention de l'autorité, si scrupuleuse à ne laisser employer que des agens qu'elle ait approuvés, nous serons forcés de reconnaître que l'institution eut lieu dans des vues purement fiscales. Elle paraît remonter à 1572 (1); mais, après divers intervalles, elle s'est enracinée en 1693 (2), temps où l'on faisait argent de tout, jusque-là qu'on établissait dans toutes les villes des arpenteurs *héréditaires* à titre d'office et moyennant finance. On essaya l'établissement des Courtiers à Rouen, ou plutôt on l'imposa à cette ville; car, le commerce ayant réclamé contre une nouveauté Contraire à la liberté et à l'activité des transactions, il fut obligé, pour s'en affranchir, de se cotiser, afin de fournir au trésor la somme dont on avait voulu y faire ressource par cette création d'offices. On revint bientôt à la charge : des Agens de change et Courtiers furent établis à Paris et dans le reste du royaume. On levait les charges aux parties casuelles, c'est-à-dire qu'en payant on n'avait qu'à se présenter; mais le

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Agent de change*.
(2) Forbonnais, *Recherches*, t. IV. p. 91.

débit n'en étant pas assez prompt, on les vendit en gros à un partisan, qui avança 50,000 francs sur leur vente en détail. De 1705 à 1723, huit fois on supprima les charges de Paris pour les recréer et les revendre à d'autres, afin de toucher de nouveaux deniers; ou bien on en augmenta le nombre, ou l'on exigea un supplément de finance. Sous Law, on ne demanda aux candidats que d'acquérir des actions soit de sa banque, soit des compagnies de son *système*. En 1723 (1), on refit l'institution des offices avec finance; mais les acheteurs ayant manqué, en 1724, on établit des Agens de change par simple commission, dont on abandonna le choix à dix notables. On ne pensa qu'en 1781 (2) à les soumettre à un cautionnement en immeubles. Le contrôleur général des finances (il n'y avait point alors de ministre de l'intérieur ni d'autre ministre du commerce) se réserva les nominations sur une liste triple fournie par les agens de change eux-mêmes. M. de Calonne rétablit les offices avec finance en 1786 (3) : ils furent supprimés en 1791 (4), et la profession déclarée libre. Il ne faudrait pas alléguer, pour preuve de la nécessité de lui donner des restrictions, le désordre dans les transactions de bourse des années qui suivirent le *maximum* et les assignats : ce n'était pas seulement le courtage qui était désordonné, c'était le commerce, et avec lui l'administration, le Gouvernement, la France entière. Néanmoins, bientôt après on ne manqua pas de mettre en avant les prétextes ordinaires d'abus,

(1) Edit de janvier 1723.
(2) Arrêt du Conseil, du 26 novembre 1781.
(3) Déclaration du 19 mars 1786.
(4) Loi du 8 mai 1791.

de besoin de surveiller, d'influence nécessaire de l'autorité sur le choix d'agens entremis dans les transactions publiques du commerce. La loi du 28 ventôse an IX créa tout à la fois des Bourses et des Courtiers et Agens de change. Ces deux dispositions ayant eu lieu ensemble, et ayant été combinées, en ce qu'il fut dit qu'il y aurait des Courtiers partout où il y aurait des Bourses (1), nous avons vu qu'on en avait faussement conclu qu'il ne saurait y avoir des Courtiers ailleurs. Quant aux Agens de change et Courtiers, il fut réglé qu'ils seraient nommés par le Gouvernement; qu'ils fourniraient un cautionnement en argent, lequel ne pourrait excéder, pour les Agens de change 60,000 francs, ni être moindre de 6000 francs, et pour les Courtiers, ni excéder 12,000 francs, ni être moindre de 2,000 francs; qu'ils auraient seuls le droit d'exercer leur profession là où ils sont établis, de *constater les cours*, et de justifier seuls devant les *tribunaux et arbitres la vérité et le taux des négociations, achats et ventes :* une amende fut décernée contre ceux qui empiéteraient sur leurs priviléges. En exécution de cette loi, un arrêté du 29 germinal an IX ordonna que la nomination serait faite sur une liste double fournie par un jury de commerçans, de dix membres dans les départemens, à Paris de seize et mi-parti de banquiers et de négocians. Les préfets pouvaient ajouter un quart en nombre à cette liste, le ministre de l'intérieur un autre quart : conditions qui ne sont praticables que lorsqu'il y a deux places vacantes, c'est-à-dire un nombre de candidats susceptible de la fraction d'un quart. Au reste, excepté sous

(1) *C. de Com.* 75.

un gouvernement où le chef se réservait les moindres nominations sans dédaigner de faire affront aux propositions de son ministre, une liste de candidats où celui-ci pouvait introduire les siens était nécessairement dérisoire. Le Code de commerce se borne à dire que les Courtiers et Agens de change sont nommés par le Roi (1).

Nul ne doit être admis comme candidat, s'il ne jouit des droits de citoyen français; s'il a fait faillite (2), abandon de biens ou atermoiement, sans avoir été réhabilité; s'il n'a exercé la profession d'Agent de change, banquier ou négociant; ou s'il n'a travaillé pendant quatre ans au moins dans une maison de banque ou de commerce, ou chez un notaire à Paris (3) : ce dernier mode d'apprentissage aurait dû être réservé pour les Agens de change de la capitale; mais on ne tient pas exactement la main à la justification de ces études ou des exercices antérieurs de profession. Les anciens règlemens exigeaient que les Courtiers fussent majeurs, et la majorité était alors à vingt-cinq ans. Aucune des dispositions actuellement subsistantes ne parle de leur âge. Comme commerçans, ils pourraient être admis à dix-huit ans (4), moyennant l'autorisation nécessaire aux mineurs; mais le gouvernement a pris pour usage de n'instituer aucun courtier mineur, et ainsi de moins de vingt-un ans. Pendant un temps et en certaines villes, les femmes se mettaient sur les rangs; admises à faire

(1) *C. de Com.* 75.
(2) Adopté par l'art. 83 du Code de Commerce.
(3) Arrêté du 29 germinal an IX. art. 6. 7.
(4) *C. de Com.* 2.

le commerce, elles pensaient pouvoir exercer le courtage; mais l'autorité a rejeté cette prétention.

IV. L'établissement des Agens de change et Courtiers fut confirmé par le Code de commerce, et nous allons revenir sur ses dispositions. Mais la loi des finances du 28 avril 1816 vint introduire de singuliers changemens dans leur institution : un supplément de finance fut imposé aux titulaires; le *minimum* de leurs cautionnemens fut porté à 4000 francs (celui de 6000 francs est resté propre aux Agens de change); le *maximum* est à 120,000 francs : c'est le taux qui a été imposé aux Agens de change de Paris. La graduation entre les deux limites a été d'abord faite par une ordonnance du 1er mai 1816, ensuite rectifiée par une autre du 9 janvier 1818. Au moyen de ces augmentations de finance les titulaires ont acquis le droit de *présenter à l'agrément de sa majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois*. Voilà donc ces fonctions devenues héréditaires et vénales. On ne les avait pourtant circonscrites, et, enlevées à la masse de ceux qui s'y croyaient propres et que la confiance individuelle pouvait préférer, que sous prétexte de s'assurer qu'il ne serait admis que des individus triés avec soin par le concours d'un jury de négocians et du Gouvernement lui-même. On a bien ajouté qu'une loi particulière statuerait sur l'exécution de cette disposition et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers et ayans-cause des titulaires; mais cette loi n'a point été faite, et les Courtiers se sont empressés, sans l'attendre, de se mettre en possession du droit de transmettre les places et de les vendre publiquement. Une ordonnance du 5 juillet 1816 a seulement exigé pour la transmission qu'un

avis motivé sur l'aptitude et la réputation de probité du candidat présenté fût demandé au tribunal de commerce; que les syndics des Agens de change et Courtiers fournissent leurs observations, et que le préfet donnât son avis sur le tout en transmettant les pièces.

Lorsqu'une place est vacante sans que la transmission en soit faite, la nomination doit avoir lieu en la forme de la loi primitive de l'an IX : seulement les Agens de change de Paris ont obtenu une ordonnance du Roi, du 29 mai 1816, qui, sans s'arrêter à la disposition de cette loi, statue que les vacances seront remplies sur une liste triple que leur compagnie présentera. Ainsi il n'y a point de jury de commerce pour choisir les candidats; et les banquiers et négocians sont absolument privés de toute influence sur le choix des Agens qu'ils sont forcés d'employer exclusivement au maniement de leurs contrats et de leur crédit; c'est une exception : on n'a pas oublié, à cette occasion, de se servir du titre *d'office* pour désigner l'emploi des Agens de change, et véritablement c'est le mot propre. On a aussi déclaré confirmés les édits, lettres patentes et arrêts du conseil qui déterminent leurs fonctions, et en interdisent l'usurpation. Et cependant, de droit et de fait, il ne subsiste aucun de ces actes de l'autorité antérieurs à la loi du 29 ventose an IX, et au Code de commerce de 1807.

La loi du 28 avril 1816 avait eu soin de réserver que le Courtier destitué ne pourrait transmettre sa charge. Il y a lieu à la destitution par mesure administrative, si le cautionnement n'est pas fourni, ou si étant entamé, il n'est pas remis au complet. Il y a aussi lieu à la destitution dans certains cas de prévari-

cation ou de contraventions graves marquées dans la loi. La faillite est la principale cause qui fait nécessairement encourir la perte de la place; mais depuis que cette place est devenue une propriété susceptible de vente, les créanciers commençent à se regarder comme des ayans-cause à l'égard de cette nouvelle propriété, et à réclamer le droit de profiter du prix de transport : au fond, si l'on doit négocier d'un pareil effet, il vaut autant que la masse des créanciers se l'approprie en cas de malheur, que de le voir dans les temps ordinaires mis au marché, ou offert à la Bourse par celui qui en est pourvu.

V. Les changemens amenés par la législation de 1816, dans l'institution des Courtiers, nous ont fait devancer l'ordre chronologique des actes qui ont réglé leur profession. Il faut remonter à un arrêté du 27 prairial an x. A cette époque les nouveaux Courtiers installés depuis un an se croyaient déjà substitués aux anciens officiers qui avaient porté le même nom, et se hâtaient de se ressaisir de tout ce que leurs devanciers avaient obtenu d'une législation différente.

Le gouvernement consulaire, favorisant ces prétentions, avait d'ailleurs fait déjà de grands pas dans l'usage de donner des règlemens arbitraires sans s'astreindre aux lois existantes. L'acte dont il s'agit ne se contenta pas d'attribuer au préfet de police à Paris, aux maires et officiers de police dans les départemens, le droit d'interdire l'entrée de la Bourse aux Courtiers clandestins, par simple autorité administrative; le Gouvernement se réserva de déclarer *incapables* de pouvoir parvenir *jamais* à l'état de Courtier ceux qui auraient encouru deux fois cette

exclusion par voie de police, sans même la faire dépendre d'aucune poursuite judiciaire de la contravention alléguée. Il ordonna d'ailleurs à la partie publique de poursuivre d'office les Courtiers intrus (vulgairement nommés *marrons* comme les Nègres fugitifs), et cette obligation fut renforcée par des avis du conseil d'état et par des circulaires. Mais à cet ordre le gouvernement ajouta, par de singulières inadvertances, des peines et des conséquences civiles très-considérables et sans rapport avec la loi. En effet, celle de l'an IX, qui seule avait établi des Courtiers, condamnait quiconque entreprenait sur leurs priviléges, à une amende du douzième au moins, et du sixième au plus du cautionnement. L'arrêté ajouta à ces peines celles de *l'arrêt du conseil du* 26 *novembre* 1781, relatif aux anciennes charges abolies; mais la nouvelle création n'avait pas renvoyé aux jurisprudences anciennes, et ne les faisait point revivre. Ces dispositions abrogées ne pouvaient donc plus avoir d'autorité à côté des nouvelles. Les peines ainsi renouvelées étaient : 1° une amende de 3,000 fr.; et il est bien évident, au surplus, qu'elle ne pouvait ni remplacer ni accroître celle qu'avait fixée la loi récente; 2° *la punition corporelle en cas de récidive;* et il est de principe que le Code pénal a fait disparaître les comminations de cette nature; 3° la nullité des contrats faits par l'entremise des Courtiers clandestins; et ici l'on avait senti qu'une telle règle ne pouvait se glisser par un renvoi à un acte de l'ancienne législation : on essaya donc de lui donner un fondement légal. On déclara que toutes négociations faites par ces intermédiaires *sont nulles ;* et l'on ajouta que c'est conformément à l'article 7 de

la loi du 29 ventose an IX. En remontant à cette loi pour découvrir comment elle aurait pu consacrer cette disposition monstrueuse, on ne l'y trouve point; on y rencontre seulement, comme nous l'avons remarqué, que les Courtiers ont seuls le droit de *justifier, devant les tribunaux et arbitres, la vérité et le taux des négociations, achats et ventes.* Maintenant, on imaginait d'en conclure qu'une vente ne pouvant se justifier que par eux, est nulle quand elle est faite sans eux; mais, dans ce système même, un contrat ne serait pas nul, parce qu'en cas de dénégation seulement on pourrait manquer de preuves: de telles applications de la loi appartiennent d'ailleurs aux tribunaux, et ne se déclarent point par un règlement d'administration; enfin, la conséquence était si mal tirée, qu'elle était inconciliable avec une disposition du même arrêté, où l'on avait pris la peine de rappeler ce droit naturel et imprescriptible, qu'il est permis à tout particulier de faire par lui-même et sans Courtier, ses achats, ses ventes et ses négociations; en voilà donc qui pouvaient se justifier autrement que par les Courtiers, malgré leur prétendu privilége exclusif de prouver. Au reste, s'il était besoin de trouver une loi pour établir que des dispositions si arbitraires et si absurdes sont abrogées, et qu'il n'y aurait plus moyen de faire une application aussi fausse de la loi de ventose an IX, nous l'aurions, cette loi, dans le Code de commerce. Il a désigné sept manières de prouver les achats et ventes (1): il a donc abrogé le prétendu droit privatif de la preuve par le Courtier; il a permis la preuve testimoniale si

(1) *C. de Com.* 109.

le tribunal veut l'admettre. Enfin il a déclaré que le bordereau du Courtier, qui n'est qu'un des modes prévus, n'est preuve que lorsque la signature des parties s'y trouve. Ainsi la foi ou la signature du Courtier ne prouve rien par elle-même; il n'est qu'un témoin comme tout autre, considérable sans doute, mais sans plus avoir aucun caractère d'officier public sous le rapport de la foi en justice. Il ne faut pas beaucoup insister sans doute pour faire sentir que ce serait une énormité que de prétendre annuler les contrats faits entre les citoyens, uniquement pour assurer le privilége des Courtiers, et les garantir de l'invasion des intermédiaires intrus. Dans les actes soumis aux prestations fiscales, il n'y a qu'une amende pour la contravention; la peine de nullité, jetée au milieu des transactions civiles, serait la plus révoltante des rigueurs; et cependant ce ne serait pas au profit du fisc, mais au bénéfice de quelques particuliers, qu'on l'accorderait ici. On voit, par cet exemple, quel est l'inconvénient de se prévaloir des règlemens anciens, sans s'assurer de leur légalité et de leur convenance. Ainsi l'autorité a été induite quelquefois à menacer les Courtiers clandestins de les faire arrêter en flagrant délit; mais on a reconnu que la loi ne le permet point quand il s'agit de délits qui ne sont punis que de peines pécuniaires (1).

VI. L'institution des Courtiers privilégiés est donc une gêne pour les commerçans, et un monopole au préjudice de ceux qui pourraient concourir au courtage libre et en tirer leur subsistance : l'état actuel de la législation a détruit jusqu'aux prétextes sous

(1) *C. d'Instruc. crim.* 16.

lesquels elle avait commencé. En l'avouant, et en déplorant une source de plus de poursuites et de condamnations pour une contrebande que probablement on ne parviendra jamais à prévenir, on doit cependant insister sur la nécessité de prêter l'appui de la justice à ceux qu'on a une fois privilégiés à prix d'argent. C'est une charge que non-seulement on leur fait payer par le cautionnement, mais encore qu'on leur laisse acquérir des anciens titulaires, moyennant un pot de vin qui est devenu un prix de vente ; on en a fait abusivement une partie du patrimoine des familles, on est obligé dès lors de défendre une propriété dont on est garant, et de faire valoir ce qu'on a vendu : on doit même se faire scrupule d'augmenter le nombre des titulaires par une nouvelle création, même quand les besoins du commerce le demanderaient; car c'est affaiblir par la concurrence le prix vénal qu'on a permis de mettre à ces charges ; prix vénal qui tomberait en pure perte pour les titulaires, si on affaiblissait la valeur de leur possession. Il ne faut donc rien laisser ajouter aux droits des Courtiers; mais il ne faut rien leur en laisser ravir : les lois existent en leur faveur; tant qu'elles subsistent, elles doivent être impartialement exécutées. (*Voy.* au liv. VII, ch. VIII, § XV, ce que nous disons de leur contact avec les commissionnaires.)

VII. Le désir de favoriser les Courtiers dans leurs poursuites contre le courtage clandestin a dicté, dans l'arrêté de l'an X un article (1) dont eux-mêmes sollicitent la suppression. Il décide que les négocians qui auraient employé des intermédiaires autres que les

(1) Arrêté du 27 prairial an X. art. 7.

Courtiers seraient *punis des mêmes peines* que les Courtiers intrus. C'est encore une disposition pénale, qui ne pouvait se trouver légitimement dans un arrêté du Gouvernement; car, si c'est une disposition nouvelle, une loi seule peut prononcer des peines; si c'est une déduction de la loi, les tribunaux seuls peuvent la tirer. Il se peut que celui qui veut acheter, trouvant ce qu'il cherche, et l'acceptant des mains de celui qui vient le lui offrir, soit sérieusement considéré comme un complice du Courtier clandestin qui s'est entremis mal à propos; mais il n'y a que la loi ou le juge qui puisse le savoir et le dire. L'arrêté enjoignait de plus aux syndics des Courtiers de dénoncer les contrevenans aux tribunaux; ainsi, voilà les agens au service du commerce, faisant la police sur ceux qui les emploient, et institués leurs dénonciateurs. Les Courtiers ont reconnu l'inconvenance de cette concession; ils ont vu le négociant blessé d'être au rang des accusés pour les querelles des Courtiers et des *marrons*, les tribunaux peu disposés à condamner ensemble l'agent fautif et le négociant qui n'a fait que ses affaires; et enfin l'impossibilité d'obtenir des témoins à force d'avoir des accusés. Ils ont demandé eux-mêmes que cette *complicité* fût passée sous silence; mais il est moins difficile, au regret de beaucoup d'observateurs, de laisser tomber en désuétude une loi même, que d'effacer un mot incompétemment glissé dans un acte d'administration inséré jadis au Bulletin des lois. Seulement les tribunaux ont commencé à ne point tenir la main à cette obligation de mettre le commerçant au banc des accusés; mais, à leur tour, les Courtiers clandestins ont réclamé ces complices, et ont soutenu que ceux qui devaient être

coaccusés ne pouvaient être témoins. La justice ne s'arrête pas à cette défense; mais si l'on touche au texte du Code de commerce, ces contestations pourront servir à faire sentir ce qu'il conviendrait d'y introduire, et ce qu'il faut retrancher des anciens décrets.

En souvenance des anciennes faveurs arbitrairement accordées dans un temps où le besoin d'argent faisait abandonner toutes sortes de priviléges aux *officiers* bailleurs de finance, les Courtiers ont quelquefois proposé, comme le seul moyen propre à réprimer le courtage clandestin, d'en commettre la poursuite et le jugement aux magistrats de police en forme administrative; mais personne n'ignore que nul citoyen ne peut être enlevé à ses juges naturels, particulièrement en matière de délit, que les mots *juger administrativement* ne peuvent ici se trouver ensemble, et que même sous l'ancien ordre de choses, le lieutenant général de police n'avait une attribution judiciaire que parce qu'il était juge ordinaire et membre du Châtelet, dont il exerçait la juridiction en cette partie.

VIII. Les règles générales excluent de la profession de Courtiers ceux qui ont fait faillite s'ils n'ont été réhabilités; ce qui aujourd'hui ne pouvant légalement s'entendre que de ceux contre lesquels il existe une déclaration formelle de faillite, laisse la porte ouverte aux individus qui ont pris des arrangemens privés, ou que la négligence du créancier n'a pas contraints à se déclarer faillis; individus qui, avant le Code, auraient été exclus, parce que le fait de la faillite résultait alors de la notoriété publique, et non d'une formalité. Disons à ce sujet que les agens de

change ou Courtiers ne peuvent faire vendre ni négocier les effets de gens dont la faillite serait connue (1), et ici la difficulté que nous venons d'indiquer se représente encore plus sérieuse. Quant à eux, ils ne peuvent dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de banque ou de commerce pour leur compte (2). Ils ne peuvent s'intéresser ni directement ni indirectement sous leur nom ni sous un nom interposé dans une entreprise sociale; ce qui cependant ne les exclut pas sans doute d'être actionnaires dans les compagnies anonymes, banques, etc.; et pourtant il eût fallu en particulariser l'exception. Ils ne peuvent s'associer ensemble, ni prêter leur nom à personne, pour exercer le courtage. Ils ne sauraient être associés, teneurs de livres, ni caissiers d'aucun commerçant. Il leur est défendu d'endosser aucun effet, billet ni lettre de change : défense excessive peut-être; car, s'ils sont capitalistes, ils ont leurs fonds à faire valoir. Afin de mieux les éloigner de toute occasion de commerce personnel et de spéculation, ils ne peuvent recevoir ni payer pour le compte de leur commettant (3), ni se rendre garans de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent (4) : toute contravention à ces règles entraîne la peine de destitution, et une condamnation d'amende qui sera prononcée par le tribunal de police correctionnelle, et qui ne pourra être au-dessus de 3,000 fr., sans préjudice de l'action des parties en

(1) Arrêté du 27 prairial an x. art. 18.
(2) *Id.* art. 10. — *C. de Com.* 85.
(3) *C. de Com.* 85.
(4) *Id.* 86.

dommages-intérêts (1). Tout Agent de change ou Courtier destitué en conséquence de ces dispositions, ne peut être réintégré (2). On voit qu'ici la destitution est une peine qui peut emporter même privation d'état pour toujours; elle semblerait ne pouvoir être prononcée que par la justice; puisqu'elle est liée à une contravention que le juge seul peut constater. Il serait inconséquent que le Gouvernement destituât un Courtier pour avoir fait le commerce, ou pour avoir contracté des engagemens personnels, tandis que le tribunal chargé de le punir de l'amende pourrait l'absoudre. L'autorité ne doit pas disposer ainsi du sort des citoyens. Il faudrait du moins qu'elle ne pût déclarer la destitution que sur la sentence de condamnation du tribunal correctionnel; mais on trouve des décrets qui destituaient des Agens de change pour *contravention*, sans s'embarrasser de marquer si le délinquant en avait été légalement convaincu. Je ne présume pas que cet exemple fût suivi aujourd'hui.

Si les Agens de change et Courtiers ne peuvent faire le commerce, la contravention à cette règle, ne saurait leur servir pour se dispenser de remplir les obligations qui en ont été la suite. Ils peuvent être punis, mais ce n'est pas une raison de n'être pas condamnés à payer. Et c'est parce qu'on a prévu de telles dettes, qu'il est statué qu'en cas de faillite ils seront poursuivis comme banqueroutiers frauduleux (3).

(1) *C. Civ.* 87.

(2) *Id.* 88.

(3) *Id.* 89. Cet article dit simplement *banqueroutier*; mais le Code pénal condamne l'Agent de change ou Courtier qui fait *faillite*, aux travaux forcés à temps; et si la banqueroute est *frauduleuse*, aux travaux forcés à perpétuité. Art. 404.

Les Agens de change et Courtiers sont tenus d'avoir un livre dans la forme de celui des commerçans (1) (timbré, coté et paraphé). Les règlemens que nous avons cités supposent aussi qu'ils ont un carnet portatif (2), où ils inscrivent immédiatement les traités qu'ils ont fait conclure. Dans un procès qui a fait du bruit, on a imputé à contravention à un Agent de change de n'avoir pas tenu ce carnet (3) : au demeurant, quoiqu'il ne reste plus de foi légale au livre des Courtiers, depuis que le Code exige que leurs écritures portent les signatures des parties contractantes pour faire preuve, il serait juste que ce livre décidât par sa conformité entre ceux des deux parties, lorsque, étant contradictoires, il est remis à la conscience du juge de croire aux écritures de l'une ou de l'autre.

On demandait autrefois si le livre du Courtier, suffisant pour attester la vérité des clauses contestées d'un contrat d'ailleurs avoué au fond, devrait également servir de preuve sur l'existence d'un contrat qui serait radicalement dénié. La disposition actuelle du Code, en exigeant les signatures de l'acheteur et du vendeur, a rendu cette discussion superflue.

Les commissions des Agens de change et Courtiers s'enregistrent au tribunal de commerce; et ils y prêtent serment (4). Les droits de courtage (assez mal à propos nommés dans l'arrêté de l'an IX, droits de commission et courtage) devaient être réglés par

(1) *C. de Com.* 84.
(2) Arrêté du 27 prairial an X. art. 11.
(3) Affaire de la liste civile et de Barandon.
(4) Arrêté du 29 germinal an IX. art. 9.

le Gouvernement, sur le rapport du ministre de l'intérieur, qui aurait pris l'avis des tribunaux de commerce et des préfets, les usages locaux provisoirement suivis (1). L'arrêté de prairial an x parle seulement des tarifs arrêtés par les tribunaux de commerce. Le droit de les régler ne leur avait point été déféré; il ne l'est pas directement par cet acte, qui renferme une énonciation erronée, et non une attribution. Au surplus, elle aurait été enlevée par la publication successive du Code civil qui ne permet pas aux tribunaux de prononcer par voie de règlement. On s'en tient aujourd'hui aux avis exigés par l'arrêté de l'an IX, sauf que les tarifs sont approuvés par le ministre de l'intérieur sans ordonnance du Roi; il ne s'agit ici que de l'approbation d'un accord fait entre le commerce et les Courtiers, et de plus nécessairement circonscrit par les usages. Les Courtiers ne peuvent exiger de droit excédant le tarif à peine de concussion (2).

Le secret que les Agens de change et Courtiers doivent aux parties, leur est ordonné comme disposition positive dans l'arrêté de prairial an x (3). Dans leur intérieur ils ont une police confiée à des syndics et adjoints élus pour un an. Leur règlement doit être présenté au ministre de l'intérieur pour être sanctionné (4).

Quand un titulaire meurt ou se retire, son cautionnement ne peut être retiré que sur le certificat des syndics, constatant que la cessation des fonctions

(1) Arrêté du 13 germinal an IX. art. 9.
(2) *Id.* 27 prairial an X. art. 20.
(3) *Id.* 19.
(4) *Id.* 21. 22.

a été annoncée et affichée à la Bourse depuis un mois, et qu'il n'a paru aucune réclamation (1).

CHAPITRE III.

Attributions spéciales. — Courtiers.

ARGUMENT. — 1. Diverses espèces de Courtiers; — 2. Courtiers de marchandises; — 3. Courtiers d'assurances; — 4. Courtiers conducteurs de navires; — 5. Courtiers de transports; — 6. Etablissement, séparation et réunion des Attributions; — 7. Impression et distribution des cours.

I. LE Code reconnaît des Courtiers de marchandises, des Courtiers d'assurances, des Courtiers interprètes et conducteurs des navires, des Courtiers de transport par terre et par eau, le tout indépendamment des Agens de change (2).

Il donne à chacun respectivement le droit de *constater le cours* dans leur partie. Nous nous sommes expliqués sur cette attribution insignifiante pour les Courtiers.

II. Ceux de marchandises ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises (3), sauf que celui des matières métalliques leur est commun avec les Agens de change. Il existe aussi, pour l'intérieur de la Halle aux vins de Paris, des Courtiers spéciaux sous le nom de *Gourmets piqueurs de vins*,

(1) Loi du 29 ventose an IX. art. 11.
(2) *C. de Com.* 77.
(3) *Id.* 78.

auxquels un décret a permis d'exercer dans cette enceinte en concurrence avec les Courtiers (1). Nous parlons au liv. VII de la part des Courtiers dans les ventes publiques.

III. Les Courtiers d'assurance partagent avec les notaires le droit de rédiger les contrats ou polices d'assurance (2). Il faut remarquer ici que l'acte des Courtiers est sous seing privé; mais tout acte reçu par un notaire est public, et par conséquent sujet à l'enregistrement obligatoire (3). Dans quelques ports où l'usage est d'employer les notaires, ceux-ci ont proposé d'obliger les Courtiers à faire enregistrer les polices qu'ils rédigent, afin de maintenir l'égalité entre les deux classes d'intermédiaires qui se trouvent en concurrence; mais il ne faut pas que les intérêts des auxiliaires soient sans cesse écoutés pour grever le commerce dans les convenances de l'entremetteur. Aucune loi et aucun motif n'exigent l'enregistrement des polices d'assurances, tant qu'elles ne sont pas produites en justice en cas de contestation. On n'avait pas manqué d'alléguer qu'il serait fort avantageux d'obliger les parties à constater incessamment la date de leurs contrats, parce que l'événement sinistre arrivant en mer, de la certitude de cette date dépend la nullité ou la validité de l'assurance; mais on n'a pas fait attention qu'il s'agit en ce cas d'un calcul *d'heures*, qui a fait ordonner que la police serait datée d'avant ou d'après midi expressément, et que toute soumission à l'enregistrement porte un délai de plusieurs

(1) Décret du 15 décembre 1813. art. 13 et 25.

(2) *C. de Com.* 79.

(3) Loi du 22 frimaire an IX. art. 20. Loi du 20 ventose an XI. art. 29 et 30.

jours, au moyen duquel la date constatée par cette formalité ne pourrait être d'aucun usage dans les contestations de ce genre. Un acte déjà fort ancien (1) avait exempté les polices d'assurance de l'obligation du *contrôle* (l'enregistrement). Si une loi y soumet aujourd'hui celles que les notaires rédigent, non comme police d'assurance, mais comme actes d'officiers publics en général, ce ne peut être une raison d'imposer cette obligation et cette contribution aux commerçans qui traitent de leurs affaires par Courtiers. Ces principes ont été admis par une décision du ministre des finances (2).

IV. Les Courtiers maritimes font le courtage des affrétemens, c'est-à-dire font louer des navires, ou des places sur les navires, à ceux qui en ont besoin; mais le Code les appelle *conducteurs de navires interprètes* (3); et ces dénominations sont susceptibles de quelques observations, d'autant plus que la fonction de *conducteur* ne se trouve point expliquée. Les *conducteurs* se chargent d'assister les capitaines des bâtimens dans les formalités qu'ils ont à remplir auprès des administrations de la marine, de la douane, etc. L'ordonnance de 1681, qui établissait séparément des Courtiers et des interprètes, *permettait* (4) seulement aux seconds de servir de *facteurs* aux marchands étrangers dans leurs affaires de commerce. C'est de là sans doute qu'on est parti pour faire des Courtiers les *facteurs* des capitaines de navire; assistance réduite qui ne s'étend plus aux affaires de commerce proprement

(1) Arrêt du Conseil, du 12 août 1732.
(2) Du 27 septembre 1816.
(3) *C. de Com.* 80.
(4) Ordonnance de 1681. tit. VII. art. 6.

dites, et qui n'autorise pas les Courtiers à s'ériger en commissionnaires, mais qui est réclamée par eux dans le sens du mot de *conducteurs*, et dans les limites qu'il suppose naturellement.

En vertu du principe général qui laisse chacun libre de faire ses affaires par lui-même, principe proclamé dans cette occasion par la jurisprudence ancienne (1), il a été reconnu que tout capitaine français, ou tout étranger capable de se faire entendre dans notre langue, peut agir seul, et n'a aucune obligation de se servir du Courtier conducteur; mais s'il prend un assistant, il ne peut employer aucun autre. Cependant, si son armateur est présent, celui-ci peut se présenter avec lui; c'est comme une même personne. Si la cargaison entière est adressée par le connaissement ou par la charte-partie à un seul négociant, c'est encore celui-ci qui, comme principal intéressé dans les formalités à remplir, peut assister le capitaine, sans qu'il cesse d'être réputé agir par lui-même. Mais il n'en est pas ainsi quand un seul n'est pas le receveur de tout le chargement; on ne permet pas qu'aucun des consignataires partiels agisse pour les autres. Les navires sont souvent adressés à un recommandataire, que quelquefois on appelle aussi consignataire, et qui, n'ayant rien à prétendre dans la cargaison, est seulement le commissionnaire du capitaine dans le seul intérêt de celui-ci : on n'a pas cru devoir l'admettre à exercer pour le capitaine l'assistance formelle réservée aux Courtiers.

Le Code veut expressément que les Courtiers servent seuls de truchemens à la douane ou dans les contes-

(1) Ordonnance de 1681, tit. VII. art. 14.

tations. La présence du Courtier est donc nécessaire toutes les fois que l'étranger ne parle pas frnaçais. L'armateur lui-même et le négociant propriétaire de la cargaison ne peuvent de leurs personnes suppléer ce que le capitaine doit déclarer lui-même ; toutes les fois qu'il doit siguer une déclaration qui a besoin d'une traduction, ou qu'il y a lieu à une déposition verbale, ce n'est que par la bouche du Courtier-interprète que l'autorité peut entendre légalement la langue étrangère parlée devant elle. Eufin la *traduction* des pièces produites dans les contestatious de commerce est attribuée aux seuls Courtiers ; mais leur droit exclusif d'interprétation ne s'étend sur aucun autre acte ni à aucun autre cas. Ils n'ont particulièrement aucun droit d'exercer leurs fonctions auprès des administrations sanitaires ; elles appellent tel interprète que bon leur semble.

On remarquera que le Code n'a fait qu'une seule classe des Courtiers-interprètes-conducteurs de navire. Cependant le capitaine français qui se sert d'un conducteur n'a pas besoin d'un interprète ; et en proportionnant le nombre aux besoins, il est très-superflu que tous les conducteurs sachent les langues étrangères. On a donc établi que, malgré le titre unique que le Code destine à tous, tous les Courtiers-Conducteurs concourront pour la conduite des capitaines, soit français, soit étrangers mais parlant notre langue : mais chacun des titulaires n'est autorisé à interpréter et à traduire que pour la langue mentionnée sur sa commission. La capacité doit être reconnue et attestée par le tribunal de commerce. Un décret du 22 jauvier 1813, rendu spécialement pour Marseille, donne un mode pour la constater ; mais

cet acte n'étant pas impératif pour les autres ports, on s'en rapporte aux tribunaux de commerce des moyens par lesquels ils ont acquis la conviction de ce qu'ils certifient. On s'attache, autant qu'il est possible, à ce que, dans les ports de mer, le nombre et le choix des interprètes puisse suffire pour l'intelligence de toutes les langues des navigateurs qui les fréquentent; mais on autorise sans difficulté ceux qui possèdent plusieurs idiomes, à l'interprétation de tous ceux qu'ils sont en état de parler (1).

On avait cru devoir admettre que le capitaine étranger, encore qu'il ne parlât pas français, était censé agir par lui-même quand il n'était assisté que par son consul, ou par un agent consulaire dûment accrédité et reconnu. Mais il s'est élevé une foule de réclamations, et l'on a abandonné cette distinction (2), en se renfermant dans les dispositions du Code, suivant lesquelles les Courtiers servent seuls de *truchemens à tous étrangers maîtres de navires, marchands, équipages, et autres personnes de mer.* Si les consuls de quelques puissances croient avoir des prérogatives spéciales, on leur a laissé le soin de les faire valoir. Ceux de l'Espagne sont dans ce cas, en vertu du pacte de famille, et à la charge de la réciprocité.

V. Les Courtiers de transport par terre et par eau ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage de ces transports (3). Mais cette fonction, essayée dans quelques villes, ne semble pou-

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur, du 25 août 1817.
(2) *Id.* du 27 février 1819.
(3) *C. de Com.* 82.

voir être d'aucune utilité à ceux qui l'embrassent. Quelques-uns avaient cru devenir par là *commissionnaires de roulage*, avec un droit exclusif. Mais le transport des marchandises ne saurait être un objet de monopole, bien qu'à une certaine époque l'ancien gouvernement eût écouté très-sérieusement le projet de constituer ce *service* en un grand corps inspecté et enrégimenté sous sa main. D'ailleurs le Code de commerce, après avoir parlé des Courtiers, a un titre (1) où il traite des commissionnaires pour les transports par terre et par eau; ce n'est donc pas la même profession qu'il envisageait ici. Quoi qu'il en soit, le Courtier, ne pouvant spéculer ni travailler pour son compte, ne saurait être entrepreneur de roulage; il ne peut faire que le courtage pur, c'est-à-dire, servir de simple intermédiaire, moyennant un droit fixe, entre un expéditeur et un voiturier. Ce métier est sans doute fort borné; il est nul là où des commissionnaires offrent au public des occasions de transport à bureau ouvert; et en présence d'une concurrence pareille, ce n'est pas trop la peine de se soumettre à un cautionnement de 4,000 fr. pour le mince privilége du pur courtage. Il n'y a presque plus de titulaires de cette espèce, s'il en reste un seul.

VI. Le gouvernement règle par une ordonnance le nombre des Courtiers d'une ville, avant de procéder à leur nomination (2).

Les fonctions de ceux de marchandises, d'assurances, de navires, peuvent à son gré être séparées

(1) *C. de Com.* liv. I. tit. VI. sect. 2.
(2) Arrêté du 29 ventose an IX. art. 3.

ou cumulées; elles peuvent aussi être jointes avec celles d'Agent de change (1), soit que les réunions ou les séparations de ces divers titres soient faites en général par les actes institutifs ou successivement, soit que le gouvernement permette à un individu de faire nombre dans deux institutions. Il n'y a que les Courtiers de transport qui ne puissent cumuler aucun autre courtage. Comme on ne voit aucune raison apparente de cette défense, c'est un motif de plus de penser qu'on voulait faire sous ce nom une profession différente; mais on n'en a rien fait, heureusement pour la liberté du commerce et de la circulation.

VII. Dans les grandes villes les prix courans journaliers arrêtés par les Courtiers sont imprimés et vendus au public. On a demandé quelquefois s'il faut les considérer comme un ouvrage susceptible du privilége d'auteur, et que nul ne peut réimprimer sans encourir les peines de la contrefaçon; mais on ne reconnaît pas un tel caractère à ce résultat des transactions faites par le public, et qui lui appartiennent. Les cours sont publiés pour être mis à la portée de tout le monde, et il ne paraît pas que dans le but de la loi leur publication doive être restreinte. Les journaux les répètent ordinairement, et je ne crois pas que les Courtiers aient aucun droit de s'y opposer.

(1) *C. de Com.* 81.

CHAPITRE IV.

Agens de change.

ARGUMENT. — 1. Attributions; — 2. Responsabilité de la dernière signature des effets négociés; — 3. Certificats du compte de retour; — 4. Peu d'Agens de change à Paris s'adonnent à la négociation des effets de commerce; Plaintes à ce sujet et Observations; — 5. Régime spécial en faveur des Agens de change de Paris; — 6. Ils sont, par exception, sous la surveillance du Ministre des finances.

I. Les Agens de change en général « ont seuls le » droit de faire le courtage des effets publics et autres » susceptibles d'être cotés; de faire pour compte » d'autrui les négociations des lettres de change ou » billets et de tous papiers commerçables, et d'en » constater le cours. Ils peuvent faire concurremment avec les courtiers de marchandises les négociations et le courtage des ventes ou achats des » matières métalliques; ils ont seuls droit d'en constater le cours (1). »

C'est le texte du Code; et il faut convenir que c'est une assez mauvaise rédaction. Je ne parle pas de l'expression des *matières métalliques*, pour ne désigner que les matières ou lingots d'or et d'argent; mais il n'est nullement exact de dire que les Agens de change peuvent en faire *les négociations et le courtage*. On ne saurait donner aucune idée de la valeur de l'un de ces deux mots, si on n'a pas entendu les employer pour syno-

(1) *C. de Com.* 76.

nymes : les Agens de change ne font point de négociations autres que le courtage. Il serait tout au moins peu correct, en parlant de négociations, de n'avoir pas répété pour *compte d'autrui*, comme on l'avait fait dans la phrase précédente relativement aux papiers de commerce ; mais cette restriction ne sauverait pas l'inexactitude : car le commissionnaire, ou tout négociant qui reçoit une commission, *négocie* pour compte d'autrui. C'est le courtage qu'il fallait se contenter d'exprimer pour définir le privilége des Agens de change.

II. Dans les négociations des papiers, l'Agent de change qui s'en entremet est responsable de la vérité de la signature du dernier endosseur, sous laquelle l'Agent de change a été chargé directement ou indirectement de placer l'effet. J'ignore pourquoi cette règle essentielle, qui est dans les actes antérieurs (1), n'a pas été insérée dans le Code.

III. Il est une occasion où le droit de constater les cours a pour l'Agent de change quelque chose de plus réel que chez les courtiers de marchandises ; nous verrons que le règlement du *rechange*, c'est-à-dire des dommages dus au porteur d'une lettre de change qui n'a pas été payée, exige, sur le compte qui en est dressé et qu'on nomme le *compte de retour*, le certificat d'un Agent de change qui en constate la vérité et la quotité (2).

IV. La négociation des papiers de commerce, qui est l'attribution fondamentale pour les Agens de change partout ailleurs qu'à Paris, occupe bien moins ceux

(1) Arrêté du 27 prairial an x. art. 14.

(2) *C. de Com.* 181. *Voyez* au liv. VIII. chap. VII. § XIII.

Digitized by Google

de cette ville que le mouvement des effets publics. Le courtage du papier n'y est cultivé que par un très-petit nombre d'entre eux. Il demande des soins, des courses multipliées, des connaissances très-spéciales qui ne sont nullement familières à tous. Il est plus facile et plus commode de se consacrer à la rente. Cependant le placement d'une masse immense de papiers sur la place et sur l'étranger, mobile de la circulation commerciale, élément lié aux opérations journalières les plus indispensables, a besoin d'un grand nombre d'intermédiaires assidus. En négligeant d'y vaquer, la très-grande majorité des Agens de change de Paris se charge d'une fonction qu'elle ne peut remplir, et retient comme un privilége exclusif le droit funeste d'empêcher le commerce de faire ses affair es. On a éprouvé que vainement, dans l'espoir d'y remédier, on recourrait à une augmentation du nombre des Agens de change; ce n'est que multiplier ceux qui s'adonnent aux affaires de rentes, et faire tort aux précédens titulaires, sans qu'un plus grand nombre s'astreigne à la négociation des papiers. Pour y suppléer, on avait proposé de créer des *Courtiers de change;* mais c'était, ou ôter aux Agens de change une concession qu'ils ont payée, ou communiquer à d'autres un privilége qu'ils possèdent à titre onéreux; et de ces partis ni l'un ni l'autre n'est juste. Telles sont les difficultés insolubles où l'on se jette en appliquant la fiscalité à des institutions formées sous le spécieux prétexte de pourvoir aux besoins du public. Enfin on faisait encore une proposition. L'arrêté de prairial an x autorisait chaque Agent de change de Paris à se donner, avec l'agrément de sa compagnie, un commis principal, qui opérerait pour le compte

et sous la signature de son chef. On demandait que cette disposition, qui en ce moment n'est pas exécutée, fût mise à effet. Les commis des Agens de change auraient fait pour eux le courtage des papiers; mais, soit qu'ils aient craint de compromettre leur responsabilité en avouant des agens subalternes, soit que la compagnie, suivant l'esprit qui ne manque jamais aux corps, et surtout aux corporations exclusivement privilégiées, ait cru de son honneur de ne rien céder des droits qu'effectivement elle a payés, aucun arrangement n'a pu se faire, et les choses restent en état. Mais il est juste de dire que ces Agens de change, si zélés pour défendre l'intégralité de leurs concessions, sont après cela d'une tolérance remarquable. Il est très-rare qu'on entende parler d'aucune poursuite de leur part contre les intermédiaires non autorisés, que la force des choses fait admettre par les négocians, pourvu que cette intervention se borne au courtage des papiers, sans entreprendre sur celui des effets publics. Ce n'est qu'à la faveur de cette tolérance que les négociations du commerce de Paris peuvent se faire aujourd'hui.

V. La *rente* est le grand objet qui occupe les Agens de change. C'est elle qui leur a donné une haute importance, et qui les a mis sous un régime non-seulement spécial dans l'ordre administratif, mais qui est même en contradiction avec les maximes que la loi avait adoptées sur la profession en général, sans que rien y autorisât ces graves exceptions.

VI. A l'égard de l'administration, leur nomination, devenue absolument étrangère au commerce, et faite sur la seule présentation de leur propre compagnie, est la moindre des exceptions dont nous parlons. Mais

la proposition des choix à l'approbation royale, l'autorisation des règlemens, et toute la police, sont sortis des mains du ministre de l'intérieur, pour passer dans les attributions du ministre des finances (1). Cette distraction, long-temps débattue, fut faite d'après l'avis de deux comités réunis du conseil d'état (2). On y jugea « qu'une exception à la règle générale, relati-
» vement aux seuls Agens de change de Paris, serait
» fondée sur la part qu'ils prennent au mouvement
» des fonds publics, et sur l'influence qu'ils exercent
» sur le crédit; influence que le ministre des finances
» doit surveiller, et qu'il peut être obligé de réprimer
» si elle devient nuisible. ». Avant cette décision, on avait mis en doute s'il était juste et politique de montrer au public les Agens de change de Paris comme les dépendans immédiats du ministre des finances. Quoi qu'il en soit, c'est surtout depuis que l'autorité, à qui il appartient de faire exécuter les lois de la matière partout ailleurs, n'a plus été chargée de tenir en harmonie avec elles les règlemens des Agens de change, que leur compagnie a semblé s'isoler de plus en plus, et consolider le système d'exception sous lequel elle était déjà placée (3).

---

(1) Ordonnance du 29 mai 1816, art. 1er.
(2) Avis des comités réunis, du 25 avril 1816.
(3) *Voyez* au chapitre suivant, § v et vi.

CHAPITRE V.

Suite du précédent. — Négociation des Effets publics.

ARGUMENT. — 1. Négociation des Effets publics; — 2. Lois et Règlemens subsistans; — 3. Transferts des Rentes; — 4. Négociations à la Bourse, et publication des cours; — 5. Garantie de l'Agent de change; — 6. Caisse; — 7. Ventes à terme; — 8. Dernier usage de la Garantie; — 9. Marchés à primes; — 10. Reports; — 11. Jurisprudence sur les Ventes à terme; — 12. Quelques Opérations usitées à la Bourse.

I. JE ne renverrai pas ailleurs ce que je puis avoir à dire sur le commerce des effets publics. Je ne saurais sans entrer dans ce détail compléter ce qui concerne les Agens de change; quoique cette négociation ne soit pas faite pour leur compte, elle leur est attribuée, ils en ont le maniement et la direction exclusive.

Depuis qu'on a établi dans les départemens de petits grands-livres de la dette publique (1), il peut à la rigueur s'y faire des négociations de *cinq pour cent consolidés*, auxquelles les Agens de change des différentes places auraient à prendre part. Mais jusqu'à présent il ne paraît pas s'être ouvert de nouveaux marchés, et la loi avait été calculée pour que les achats et les ventes de la province pussent toujours s'exécuter à la Bourse de Paris. C'est là seulement qu'il faut prendre une idée du ministère des Agens de change en cette partie, et du commerce varié qu'elle fournit.

(1) Loi du 14 avril 1819.

II. Le Code annonçait (1) « qu'il sera pourvu par » des règlemens d'administration publique à tout ce » qui est relatif à la négociation, et à la transmission » des effets publics »; mais ces règlemens n'ont pas été faits.

Les Agens de change y ayant travaillé eux-mêmes, ils ont imprimé, à la fin de 1818, *un Projet de règlement général pour la compagnie des Agens de change.* Je ne pense pas qu'il ait été approuvé; du moins il ne l'est pas dans la forme des règlemens d'administration publique, c'est-à-dire, par une ordonnance du Roi : il n'est point au Bulletin des lois, et enfin ce n'est pas par des statuts particuliers propres aux Agens de change, et non publiés, que s'établissent des dispositions impératives et générales; quoiqu'on n'eût pas fait scrupule d'en introduire dans le projet dont il s'agit, telles que des dispenses des droits d'enregistrement. Il faut donc remonter en ce qui concerne les transferts de la dette publique, à la loi du 28 floréal an VII, et au décret du 15 thermidor an XIII; et pour les attributions des agens de change à cet égard, aux dispositions qui leur sont propres dans l'arrêté déja cité du 27 prairial an X.

III. La dette constituée, où rente perpétuelle, dite *cinq pour cent consolidés* (2), est inscrite sur *un*

---

(1) *C. de Com.* 90.

(2) Le mot de *consolidé*, donné à une portion des rentes anglaises, n'a pas le même sens que chez nous. Le fonds consolidé sur lequel se paye une partie de leur dette, porte ce nom parce qu'il est composé de la réunion de plusieurs branches de revenus qui avaient autrefois des destinations séparées : chez nous, il rappelle que notre dette publique a été réduite *au tiers* pour la rendre plus solide; c'est une allusion à la banqueroute de l'an VI.

grand-livre; chaque partie due y est écrite au nom de son propriétaire, jusqu'à ce qu'il en dispose, ce qui a lieu par un *transfert,* ou jusqu'à ce qu'il y ait mutation reconnue en vertu de testamens, actes publics, ou jugemens; aucune opposition, sauf pour le privilége du trésor public sur ses comptables, n'étant reçue contre le titulaire de l'inscription d'une rente, tout transfert qu'il vient déclarer et signer sur les registres de la dette publique est inattaquable; et comme le complément de ce transfert est une nouvelle inscription faite sur les livres, au profit du nouveau cessionnaire, opération matérielle qui prend quelques jours, une disposition expresse de la loi garantit à cet acquéreur qu'il peut payer légitimement et sans crainte d'obstacles, aussitôt qu'on lui a délivré au Trésor royal un bulletin attestant provisoirement que le consentement au transfert a été donné par l'ancien titulaire. Au bout de quelques jours, ce bulletin est échangé contre le certificat, ou extrait de la nouvelle inscription faite sur le livre au nouveau nom (1) : cet extrait se nomme aussi communément et par abus l'inscription. Toute personne à qui le titulaire propriétaire confie ce titre est censé son procureur fondé, autorisé à recevoir la rente annuelle, laquelle est payée par sémestre, à partir des 22 mars, et 22 septembre de chaque année (2). Mais le titulaire seul peut transférer à moins d'une procuration

(1) Décret du 13 thermidor an XIII.

(2) Les fonds anglais sont divisés en deux masses, sous le nom de *consolidés* et de *reduits.* Ils se payent par sémestre, à trois mois de distance l'un de l'autre; ce qui donne au particulier, qui a partagé ses placemens entre les deux fonds, l'avantage de percevoir ses revenus par quartier.

très-spéciale; et par cela même que l'inscription est confiée sans formalité à un simple porteur, il faut, en cas de transfert, s'assurer que ce porteur, s'il se présente comme titulaire, est bien l'individu inscrit comme tel. C'est aux Agens de change de Paris que cette fonction a été réservée (1). En cela ils tiennent la place d'officiers publics. Le transfert est fait en leur présence. Ils certifient l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites; et ils sont responsables à cet égard pendant cinq ans. Ce privilége de confiance leur assure la jouissance de celui qu'ils ont de faire seuls les négociations des rentes, du moins pour celles qui donnent lieu à une livraison réelle: le transfert ne peut se faire sans eux; et pas même directement d'un particulier à un autre.

IV. Renfermés à la Bourse dans un parquet où nul autre ne peut entrer, et à la barrière duquel le public vient communiquer avec eux (2), ils font entre eux les achats et les ventes qui leur sont commises: entre eux, puisque l'acheteur et le vendeur ont également à passer par les mains de leur Agent de change. Quand une négociation est faite à un prix différent du dernier connu, ils en donnent le cours à un crieur qui l'annonce sur-le-champ au public (3). La réunion des prix publiés dans le temps légal de la tenue de la Bourse, s'imprime et constitue les *cours officiels du jour*. Mais la cloche qui donne le signal de la retraite n'arrête pas les affaires; elles se prolongent hors du parquet, et c'est ainsi que les cours notés en particulier, renfermant les opérations

(1) Arrêté du 27 prairial an x. art. 16 et 17.
(2) *Id.* 23.
(3) *Id.* 24.

postérieurs, diffèrent, et quelquefois très-sensiblement, de ceux qui sont imprimés, et que les journaux répètent.

Le crieur n'annonce que le cours des effets publics; ceux des actions de compagnies particulières, ou des effets de commerce sont imprimés sur les notes recueillies après la Bourse, d'après les rapports réunis des Agens de change (1).

« V. Chaque Agent de change, devant avoir reçu » de ses cliens les effets qu'il vend, ou les sommes » nécessaires pour payer ceux qu'il achète, est res- » ponsable de la livraison et du payement de ce qu'il « aura vendu et acheté (2). » Cette disposition de l'arrêté du Gouvernement constitue une exception directe de l'article du Code, qui défend aux Courtiers et Agens de change de *garantir* les marchés, et de payer ni recevoir pour les parties (3); et remarquons bien que le Code est postérieur, que l'exception survit ainsi, l'on ne saurait dire comment, à la règle générale qui ne l'a répétée ni confirmée; à moins qu'il ne faille sous-entendre après l'article du Code, qui annonce qu'on fera des règlemens sur la négociation des effets publics, qu'il ne faille sous-entendre, dis-je, que si l'on ne fait pas ces règlemens, on conservera les anciens, malgré la loi qui leur est contraire.

VI. La caisse qu'un Agent de change de Paris est obligé d'avoir contre la règle commune, et la nécessité d'entrer comme partie contractante et responsable dans tout marché, fournit de plus l'occasion journalière, et pour ainsi dire indispensable, de

(1) Arrêté du 27 prairial an x. art. 25.
(2) *Id.* art. 13.
(3) *C. de Com.* 85. 86.

manquer à cette autre règle qui défend aux Agens de change, ou Courtiers, de faire pour leur compte aucun négoce : agissant sous leur nom, l'on ne sait si c'est pour le compte des cliens, ou pour le leur propre.

VII. Ces opérations et ces garanties sont bien accrues par l'usage très-général, quoique non prévu par la loi, d'acheter et de vendre à terme, et souvent, pour deux mois. Tous les contractans donnent ordinairement à ces ventes, et à d'autres opérations qui y sont liées, une même échéance, celle de la fin des mois (réellement jusqu'au 5 du mois suivant, parce qu'il faut cinq jours pour opérer les transferts, et que les acheteurs attendent qu'ils soient faits pour payer). Il résulte de ces marchés échus tous ensemble une masse énorme d'engagemens. On les simplifie, autant qu'on peut, par des compensations que les Agens de change règlent entre eux ; mais elles exigent des livraisons de rentes et des payemens de reliquats fort considérables. Quand une grande variation dans les cours, une rareté d'argent, un accident qui dérange la marche ordinaire des choses, surviennent en ce moment, il n'est pas rare de voir ceux qui doivent payer des rentes, ne pouvoir en prendre livraison faute de moyens suffisans pour les acquitter, ou quelquefois ceux qui doivent en fournir, hors d'état de le faire, parce que, la hausse étant survenue, ils ne sont pas en mesure de débourser l'argent qu'il faudrait ajouter au prix de leur vente pour se procurer ce qu'ils ont promis de livrer. C'est dans ces occasions que la garantie de l'Agent de change devient pénible. Le marché s'exécute d'abord envers la partie qui en réclame l'exécution. C'est par les soins du syndic des Agens de

change que se revend la rente livrée que l'acheteur ne peut pas retirer, ou qu'est achetée et livrée la rente que le vendeur ne peut fournir. Par là est régulièrement constaté le reliquat dont celui qui a manqué à ses engagemens sera débiteur à son Agent de change. Tel est quelquefois la funeste combinaison des mauvaises affaires, que les avances auxquelles les Agens de change sont obligés dépassent la mesure de toutes les ressources actuellement disponibles de quelques-uns d'entre eux. Il faut dire que, dans chacune de ces crises, la conduite de la compagnie a été hautement honorable, et les efforts de ses membres infiniment utiles à la sécurité de la place et du commerce entier ; car l'Europe a sa part des contre-coups. Les Agens de change ont généralement fait tous les sacrifices possibles : chacun a noblement supporté ses pertes ; les moins intéressés sont venus au secours de ceux qui étaient le plus compromis.

VIII. Après la dernière crise de ce genre que la Bourse de Paris a éprouvée (1), les Agens de change ont changé quelque chose à l'usage de leur garantie. Autrefois ils répondaient à leur *client* (c'est l'expression technique pour dire leur commettant) de la totalité de l'opération faite pour lui. Ainsi, chargé de vendre à terme une partie de rentes, l'Agent de change l'avait engagée à l'un de ses collègues qui, en vertu d'un ordre d'acheter, l'avait retenue pour un autre client. Que celui ci payât ou non son Agent de change, que l'Agent de change acheteur payât ou non celui qui lui avait vendu, ce dernier répondait pour tous au vendeur. Celui-ci avait double garantie, car le nom de l'Agent de change acheteur lui étant dé-

(1) A la fin de 1818.

claré, il avait aussi action directe sur lui. Aujourd'hui l'Agent de change qui reçoit une commission ne se constitue plus responsable envers son commettant; il lui donne pour seul responsable celui avec lequel il négocie, et dont il remet purement et simplement l'engagement. Ainsi chaque Agent de change répond bien de son client, mais ne lui garantit rien; et le négociant qui contracte n'a plus qu'un garant au lieu de deux.

IX. Il est impossible de passer sous silence une opération singulière qui est extrêmement commune à la Bourse, et qu'on n'en déracinera pas, malgré ses inconvéniens et l'incertitude de sa légalité. C'est le marché à prime : celui qui croit à la hausse, achète de la rente à livrer à un prix un peu plus élevé que le cours, à condition que, s'il lui plaît, il pourra renoncer au marché, en sacrifiant une petite partie du prix déboursé au moment du traité. L'augmentation du prix capital est quelquefois de 1 à 2 fr. par 5 fr. de rente, *dont* (1) on paye 40, 50 cent., 1 fr., plus ou moins, suivant les conditions réglées sur les circonstances : c'est l'à-compte qui reste acquis au vendeur si l'acheteur renonce au marché. On ne peut dire que ce sont des arrhes; car, dans les ventes sous cette condition, les deux parties sont en liberté, l'une en perdant les arrhes, l'autre en les rendant doublées. Dans le marché à prime, au contraire, il n'y a que le vendeur d'engagé; il est à la discrétion de l'acheteur. Si la rente hausse, le premier ne profite point de la faveur; si elle baisse, elle lui est laissée, et la prime est un faible dédommagement de la perte de l'occasion de s'en défaire convenablement. Dans l'in-

(1) 79 fr., *dont un* signifie *un franc* payé sans répétition, et 78 fr. à payer pour solde au terme convenu, si l'on retire la rente.

tervalle il est lié à l'incertaine résolution d'autrui; il ne peut prendre aucune précaution pour consolider sa vente s'il voit la baisse, ou pour se remplacer s'il prévoit l'augmentation. La vente à prime convient donc à peine à celui qui, possédant des rentes qu'il ne craint pas de garder, au hasard de la baisse, consent pourtant à les vendre à un prix déterminé, sans s'embarrasser de la plus-value qu'elles pourraient prendre. Mais celui qui vend à prime des rentes qu'il n'a pas, dans l'espérance qu'on ne les lui demandera point, et que la prime lui sera acquise, s'exposant sur la foi qu'il n'y aura pas d'augmentation, à la chance de la subir pour acheter de quoi satisfaire à l'engagement qu'il contracte, fait la plus folle des spéculations; ses bénéfices incertains sont limités d'avance, sa perte éventuelle n'a pas de bornes. Quant à l'acheteur à prime, maître de son marché, il semble avoir pour lui toutes les chances favorables contre le pis-aller d'abandonner la prime : mais ce n'est pas pour acquérir une faible somme de bénéfice qu'on sème ainsi son argent. On met donc en prime de grands capitaux tout entiers, et chaque révolution de baisse les consume en perte sèche dans les mains des joueurs malheureux. Le plus grand mal de ces inventions, c'est d'avoir accoutumé à exagérer la masse des affaires que chacun ose se permettre. Avec 1,000 fr. de prime on se trouve avoir contracté pour 150,000 fr. de capital. Les opérations que souvent le même individu fait en sens contraire, le terme commun, l'idée que par la liquidation il n'y aura que des *différences* à débourser pour se libérer, accoutument à ne plus compter que par millions, soit pour opérer, soit pour parier; car la plupart de ces enga-

gemens ne sont réellement destinés qu'à se résoudre sans livraison réelle de rente, et par conséquent sans débours du capital. Mais quelquefois tout à coup celui à qui on a vendu demande que la livraison lui soit effectivement faite; et comme tous les engagemens à terme, même à prime, soumettent les vendeurs à devancer l'échéance, s'ils en sont requis, cinq jours à l'avance, quand de toutes parts *on leur donne les noms* auxquels ils doivent transférer, dans ce court intervalle, des rentes qu'ils n'ont pas et qu'il faut remplacer à l'instant, il s'ensuit presque toujours une hausse forcée; car il faut mettre des rentes réelles à la place des quantités fictives qui devaient s'évanouir en grande partie dans les compensations; et la quantité de celles qui existent, et qui sont disponibles, est minime en comparaison de la masse des marchés.

Un petit ouvrage qui décrit les opérations de la Bourse, estime que les affaires à terme surpassent au moins cinquante fois les marchés au comptant (1). De nos 5 p. 100 une portion considérable est toujours conservée (ou, comme on dit à la Bourse, *classée*), à titre de simples placemens, sur la tête des capitalistes non-joueurs. Il faut une hausse considérable pour les exciter à la remettre sur la place, afin de réaliser le bénéfice que la revente leur offre; bénéfice dont les écarte long-temps la difficulté et la peine de faire valoir dans d'autres emplois les fonds qu'ils en retireraient : c'est ainsi qu'un prix élevé amène par lui-même l'abondance, et par conséquent la baisse. La somme de la rente flottante qui n'est

(1) *Précis des diverses manières de spéculer sur les fonds publics, en usage à la Bourse de Paris*, p. 34.

pas immense dans les temps ordinaires, est aussi augmentée par toute circonstance imprévue qui décourage le capitaliste de garder; elle l'a été surtout par les émissions relatives aux derniers emprunts, et par la nature de ces opérations qui a placé des quantités majeures en des mains exercées à les promener dans la circulation; mais plus de rentes ont appelé plus de capitaux et de spéculateurs, et la proportion s'est rétablie.

X. Les marchés à terme ont donné naissance à un genre de placement d'argent nommé le *report sur rente*. Il consiste, pour celui qui a de l'argent libre, à acheter de la rente au comptant, et à la vendre au moment même à l'un des termes usités, savoir la fin du mois ou du mois suivant. Il obtient, à raison de ce terme, un prix ou *report*, plus élevé que celui de son achat, et la différence à son bénéfice est l'intérêt de son argent, d'où il faut seulement déduire les courtages. L'inscription qui lui est transférée quand il achète, reste sous son nom et en ses mains jusqu'à ce que son acheteur paye et la retire. Il ne court donc que le risque de l'insolvabilité où pourrait tomber l'acheteur, si, celui-ci ne pouvant prendre livraison, la baisse du prix ne permettait pas de revendre sans perte à un autre.

On trouve à faire avantageusement ce placement, quand, l'argent étant rare, ceux qui ont acheté sans avoir les fonds en mains sont obligés de payer leurs achats *fermes* (1), ou ont intérêt de ne pas laisser tomber leurs marchés à prime. L'intervention d'un prêteur et son argent les mettent en état d'exécuter

(1) *Marché ferme* est à la bourse l'opposé de *marché à prime:* la première expression désigne les marchés obligatoires auxquels les acheteurs n'ont pas la faculté de renoncer.

leur marché venu à son terme, puisqu'il achète d'eux comptant cette même rente, et qu'il la leur revend, pour un nouveau délai, à plus haut prix; ils n'ont ainsi eux-mêmes, en ce premier moment, qu'à pourvoir à une différence, si, le cours étant baissé, le prix que le prêteur débourse ne suffit pas pour solder leur vendeur. Si la rente a haussé, ce sont eux, au contraire, qui perçoivent une différence, puisqu'il faut, pour solder l'ancien vendeur, moins d'argent que le prêteur n'en fournit en déboursant sur le pied du cours actuel; et, en dernière analyse, l'opération d'achat à terme, au moment où elle devait se consommer avec le premier vendeur, celui-ci désintéressé, se trouve prolongée ou *reportée* plus avant. C'est la ressource principale qui, au moyen toutefois d'une grande complication, permet à tant de spéculateurs sans argent de se livrer à des achats considérables dont ils semblent les maîtres de renvoyer le payement indéfiniment et à volonté. Mais quand cette facilité leur manque, lorsque les prêteurs effrayés de la baisse, ou ayant d'autres emplois en vue, veulent rentrer dans leurs fonds; quand ils exigent que la rente soit retirée et payée, sans qu'on trouve plus d'acheteurs qui se consentent à la *reporter*, ceux que les reports avaient soutenus jusque-là, et qui avaient pu braver une baisse passagère, éprouvent combien la ressource qu'ils ont trouvée peut être funeste.

Telles sont les opérations principales qui se font dans la rente ou les 5 p. 100 consolidés. De semblables ont lieu sur les reconnaissauces de liquidation, sur les actions de la banque, etc : elles n'ont pas besoin d'être détaillées.

C'est là l'occupation des Agens de change, et les

marchés dont la loi les établit garans, parce que, suivant leur règlement, ils ne doivent acheter ou vendre que les mains garnies de l'argent ou des effets. On peut voir que ce motif ne s'appliquerait pas à la cinquantième partie des opérations dont ils s'entremettent.

XI. Nous reviendrons ailleurs (1) sur les marchés à livrer en général ; mais nous parlerons ici de la législation spéciale qui concerne les effets publics.

J'ai dit qu'à plusieurs reprises, sous l'ancien régime, l'autorité était intervenue sans remédier à aucun abus, et en introduisant l'arbitraire souvent au profit de la mauvaise foi. Par un arrêt du conseil du 7 août 1785, on déclara nuls les marchés qui se feraient à terme, même avec faculté d'escompte, et sans livraison, ou dépôt réel des effets constaté par acte dûment *contrôlé* (enregistré) au moment de la signature de l'engagement. Par mesure transitoire, les marchés existans devaient être manifestés et soumis à un *visa;* un autre arrêt du conseil du 2 octobre suivant, avec un langage à peu près semblable en apparence, avoua qu'il y avait lieu de distinguer les marchés de bonne foi, évoqua toutes les contestations nées et à naître, et nomma des commissaires pour procéder à la liquidation des marchés en cours, c'est-à-dire pour régler les intérêts respectifs des parties contractantes aux conditions qu'ils jugeraient les plus équitables, et pour prononcer sur la validité ou la nullité des engagemens. Le préambule fait assez entendre que la nullité absolue prononcée par le précédent arrêt avait jeté l'alarme et excité la réclamation universelle. Par un nouvel arrêt du 22 septembre 1786, toujours avec

(1) Liv. VII. chap. II. §. XII.

les mêmes formes sévères, et en continuant à évoquer toutes les contestations au Roi et à son conseil, on confirma la déclaration de nullité des marchés *d'effets royaux à terme sans livraison*, et de suite on défendit qu'il pût être fait à l'avenir aucun semblable marché pour être *livré* à un délai plus long que *deux mois* de sa date, déclarant nuls ceux qui seraient à plus long terme. Ainsi, avec le renouvellement dérisoire de la défense absolue, on accorda la permission expresse, et l'on eut soin de dire que l'on se conformait en cela aux usages des grandes places de commerce des pays étrangers. La faculté de traiter à deux mois de terme fut donc acquise, et l'on a remarqué, dans les derniers temps, qu'on ne la trouve révoquée par aucune loi, ni par aucun règlement relatif à la négociation des effets publics. C'est encore la règle à laquelle on se conforme, en ne prenant pour échéance que le mois courant ou le suivant.

Le Code pénal (1), il est vrai, punit de la prison et de fortes amendes les paris sur la hausse et la baisse des effets publics, et répute pari de ce genre toute convention de vendre ou de livrer des effets publics, *qui ne seraient pas prouvés par le vendeur avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison.* Il ne suffirait pas de dire que cette loi, dans tous les cas, n'atteindrait que le vendeur, et ne se rapporterait en rien aux marchés à prime. Mais elle est rendue à peu près insignifiante, et simplement comminatoire; car, qu'y a-t-il de plus vague et de plus bizarrement accolé à une condamnation très-grave, que l'injonction de prouver qu'un effet *a dû*

(1) *C. pénal.* 421. 422.

se trouver au pouvoir de quelqu'un en un certain temps? Quoi qu'il en soit, on a soin, à la Bourse, de stipuler, dans toute vente à terme, la prompte livraison si elle est requise par l'acheteur; et cette condition est très-réelle, puisque c'est sans retenue d'intérêts pour le temps à courir, que le vendeur reçoit le prix convenu. La Bourse appelle bien cette anticipation de marché, *l'escompte;* mais il n'y a point d'escompte dans le sens ordinaire, où ce mot signifie une déduction d'intérêt en considération de la renonciation au bénéfice du terme stipulé. Ici l'acheteur y renonce gratuitement. Dès lors les tribunaux n'ont point vu des marchés à livrer dans ces engagemens (1). Ils ne sont pas embarrassés d'examiner si la même cause les avait fait néanmoins qualifier tels dans l'arrêt de 1785; d'ailleurs ils ont adhéré à celui de 1786, relativement au terme de deux mois. Les marchés à prime ne se montrent aussi qu'avec les formes des marchés *fermes à terme;* ils le sont aussitôt que l'acheteur s'en prévaut; son titre lui promet la livraison d'une rente, moyennant un prix dont il a payé un à compte. Mais la justice ne s'est pas prêtée aveuglément à consacrer ces marchés, quand ils lui ont été présentés comme de simples paris. Elle ne pourvoit à leur exécution que quand les rentes non livrées par la partie ont été remplacées par le syndic des Agens de change, ou que celles qu'on ne retirait pas ont été revendues avec la même intervention. Lorsqu'on a poursuivi, non pour cette exécution effective d'un contrat réel, mais pour des *différences* entre le prix d'achat

(1) Cour de Paris, 29 mai 1810. S. 11. 2. 25.

et le cours de la Bourse à l'échéance, sans justifier du remplacement, les tribunaux n'ont vu qu'un pari, et non une obligation sérieuse, et ils ont rejeté la demande (1). C'est sur la foi de cette jurisprudence que roule aujourd'hui la Bourse de Paris : aussi nous avons parlé du refus d'homologuer les concordats des agioteurs qui n'avaient que les jeux de bourse pour objets de commerce (2).

XII. Je ne parlerai pas de quelques marchés bizarres, tels que les achats à prime faits pour le lendemain ou pour la durée d'une Bourse ; les ventes à *prime pour recevoir*, où c'est le vendeur qui, moyennant la prime qu'il donne, est libre de livrer ou de ne pas livrer. Ce sont des paris sans déguisement, et des opérations décriées auxquelles les Agens de change ne se prêtent point, et qui en sont d'autant plus susceptibles d'abus. Comment ces combinaisons ne seraient-elles pas multipliées en raison du grand nombre de gens qui y prennent part depuis les millionnaires, jusqu'à ceux qui spéculent ou parient sur les plus minces fractions ? On commence régulièrement à la Bourse ; l'heure passée, *après la cloche*, les marchés continuent dans *la coulisse*, c'est-à-dire, dans l'intérieur du local parmi les faiseurs d'affaires qui ne se contentent pas de celles qui se produisent sur le grand théâtre du parquet, et quand la salle se ferme, on trouve encore des spéculateurs qui négocient *dans le ruisseau*, c'est-à-dire, à la porte, dans la rue, partout où ils peuvent encore s'acharner à parier l'un contre l'autre.

---

(1) Cour de Paris, 7 mars 1811. S. 11. 2. 457.
(2) *Id.* 18 juin 1808. S. 8. 2 261.

CHAPITRE VI.

Des Voituriers et des Commissionnaires-Chargeurs.

ARGUMENT. — 1. Voituriers; — 2. Lettres de Voiture; — 3. Obligations du Voiturier; — 4. Son privilége; — 5. Difficultés à la livraison; — 6. Prescription; — 7. Commissionnaires-Chargeurs; — 8. Entrepreneurs de Voitures; — 9. Navigation intérieure.

I. LES Voituriers qui se chargent du transport des marchandises, soit par eau, soit par terre, sont au nombre des plus utiles auxiliaires du commerce. Le transport par mer est un des principaux objets du commerce maritime dont nous devons traiter à part: celui qui se fait sur les rivières et canaux ne diffère presque en rien du roulage ou charroi par terre, et ce que nous allons dire de celui-ci est commun aux voitures d'eau.

II. Les envois de marchandises sont remis au Voiturier, avec une lettre de voiture (1), signée par l'expéditeur, contenant l'indication des effets par la désignation de la nature, du poids ou de la contenance, et par les marques et numéros apposés extérieurement. Le nom et le domicile du Voiturier, le nom et l'adresse de celui à qui l'envoi doit être remis, le temps dans lequel il doit être rendu à sa destination, le prix convenu pour la voiture, y sont mentionnés. On y ajoute ordinairement une clause pour règler l'in-

(1) *C. de Com.* 102.

demnité que le Voiturier supportera s'il n'effectue pas le transport dans le délai accordé.

La lettre de voiture forme un contrat (1) entre l'expéditeur et le Voiturier; ou plutôt elle porte la preuve du contrat formé entre eux, et qui pourrait d'ailleurs se constater par toute autre voie. On a minutieusement exprimé dans la loi tout ce que ce titre doit contenir, et l'on n'a pas dit qu'il doit être fait et signé double, et qu'un exemplaire doit en rester à l'expéditeur, et passer à celui à qui l'envoi est adressé, afin qu'en vertu de l'engagement du Voiturier, il puisse exiger la remise des effets à leur arrivée; non-seulement l'obligation, étant bilatérale, le demande ainsi (2); mais d'autres articles du Code (3) le préjugent.

Ces lettres se font sur papier timbré (4) : on les avait assujetties au droit rigoureux d'un franc par un décret du 16 messidor an XIII; mais, par celui du 3 janvier 1809, elles n'ont plus été soumises qu'au timbre ordinaire, suivant la dimension du papier.

III. Les effets que l'on confie au Voiturier sont un dépôt entre ses mains, et il doit les garder et conserver avec les étroites obligations imposées au dépositaire salarié (5). Il répond non-seulement de ce qu'il a reçu dans sa voiture ou son bâtiment, mais encore de ce qu'on lui a livré sur le port ou à l'entrepôt pour être transporté (6), pourvu que la délivrance en

(1) *C. de Com.* 101.
(2) *C. Civ.* 1325.
(3) *C. de Com.* 578.
(4) Loi du 13 brumaire, art. 7 et 12. Cour de Cassation, 13 messidor an IX. S. 1. 2. 668.
(5) *C. Civ.* 1782.
(6) *Id.* 1783.

ait été faite à lui-même, et non à un domestique (1). Il est garant, sauf la force majeure, de la perte des effets et des avaries qui leur arriveraient autrement que par le vice propre de la chose (2) : ainsi il ne répond pas du coulage des liquides, de la rupture des choses fragiles, du mauvais état constaté au chargement des futailles ou ballots, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'en a pas eu le soin convenable. On condamne souvent des Voituriers aux dommages pour des accidens causés par la mouillure, quand ils n'ont pas tenu la marchandise suffisamment couverte; ou si, étant arrivés à leur station, ils n'ont pas abrité leur chargement; en un mot, toutes les fois qu'ils n'ont pas eu les soins convenables pour soustraire la marchandise aux cas fortuits (3).

Il en serait de même du dommage des soustractions sans force majeure, sauf leur recours envers l'aubergiste chez qui elles auraient été commises (4). Ils seraient également responsables s'ils manquaient en chemin à déclarer ou représenter aux bureaux des douanes ou autres où la présentation est requise, les effets avec leurs lettres de voiture et les autres titres qui les accompagnent. Si la marchandise arrive avariée, c'est à celui qui la reçoit à l'examiner et à faire constater le dommage; il n'y est plus recevable après la réception et le payement du prix de la voiture (5).

---

(1) Cour de Cassation, 5 mars 1811. S. 13. 2. 148. et 14. 1. 102.
(2) *C. Civ.* 1784. *C. de Com.* 103.
(3) Cour de Metz, 18 juin 1815. S. 19. 2. 78.
(4) Cour de Paris, 15 septembre 1808. S. 9. 2. 20.
(5) *C. de Com.* 105.

Quant à la force majeure qui dégage le Voiturier de toute responsabilité, soit en cas de perte, soit à l'égard des avaries ou du retard (1), c'est à lui de prouver son exception. La preuve doit en résulter de procès verbaux juridiques faits au moment et au lieu de l'accident ou de l'obstacle, ou immédiatement au premier moment où l'on a pu y procéder; des certificats postérieurs ne peuvent en tenir lieu (2). On a condamné des Voituriers qui ne justifiaient la perte de leur chargement que par le concours d'une invasion ennemie (3), sans établir l'enlèvement des effets. L'indemnité stipulée dans la lettre de voiture pour le retard, ordinairement bornée au tiers, ou à telle autre fraction du prix du transport, ne s'entend que pour une inexactitude de quelques jours. Lorsque le Voiturier n'a pas seulement été trop lent, mais qu'il s'est détourné ou arrêté long-temps, il est passible de l'entière indemnité de ce que le propriétaire souffre réellement de dommages (4); mais aussi, en vertu de ce principe, on ne saurait obliger le Voiturier à prendre à son compte la marchandise qu'il aurait retardée (5). C'est par l'effet de cette règle générale du Code civil sur la juste mesure des indemnités, qu'on a reconnu abrogée une loi du 24 juillet 1793, qui limitait à 150 francs la valeur de chaque objet perdu, si le contenu et l'estimation

(1) *C. de Com.* 104.

(2) Cour de Colmar, 6 janvier 1815. S. 16. 2. 286.

(3) Tribunal de Commerce de Paris, 9 janvier 1815. S. 16. 2. 64.

(4) Cour de Cassation, 6 décembre 1814. Cour de Metz, 16 février 1816. S. 15. 1. 177. 19. 2. 68.

(5) Cour de Paris, 25 février 1813. Cour de Metz, 18 juin 1815. S. 14 2. 207. 19. 2. 78.

n'en avaient été déclarés d'avance (1). Les juges déterminent la quotité des condamnations suivant les preuves qu'on leur présente, et selon leur conscience. On tient seulement qu'une somme d'argent non manifestée, et que l'on réclamerait comme ayant été renfermée parmi les effets perdus, ne doit pas être remboursée (2).

La marchandise voyageant aux risques de l'acheteur, une fois qu'elle est sortie des mains du vendeur, à moins qu'il n'y ait convention contraire (3), quelquefois les voituriers ont opposé à l'expéditeur qui les poursuivait en indemnité, qu'il n'avait ni intérêt, ni qualité, et que l'acheteur seul pouvait les attaquer; mais celui qui expédie ne déclare point dans la lettre de voiture si c'est de la marchandise vendue ou qu'il envoie pour son propre compte : elle peut même être vendue, et voyager cependant à son risque par la convention spéciale que le Code prévoit; elle peut être refusée et laissée à sa charge par celui à qui il croyait l'avoir vendue; autant de circonstances dont il n'a pas informé le voiturier, et dont il ne saurait être tenu de lui apporter la justification. Si le voiturier a signé une lettre de voiture, on ne peut l'obliger à rendre compte sans lui représenter ce titre qui l'engagerait envers le porteur; mais, en le produisant, l'expéditeur semble avoir qualité très-suffisante pour attaquer le voiturier, si celui à qui la marchandise devait être rendue garde le silence (4).

---

(1) Cour de Cassation, 13 vendémiaire an x et 6 février 1809. S. 2. 1. 72. et 9. 1. 173.

(2) Cour de Bruxelles, 28 avril 1810. S. 11. 2. 21.

(3) *C. de Com.* 100.

(4) Cour de Paris, 16 décembre 1814. S. 16. 2. 62.

IV. Le voiturier a un privilége très-spécial (1) sur la marchandise qu'il a transportée pour le prix du transport, et pour les remboursemens des frais et des droits qu'il a pu avancer. Si pour accomplir le voyage elle passe successivement en mains de plusieurs voituriers, le remboursement de ce qui était dû à l'un, avancé par celui qui lui succède, subroge celui-ci aux droits du premier. Le privilége dans les transports par mer dure quinze jours après la remise des effets (2), et nonobstant la faillite de celui qui les a reçus : cette disposition ne se trouve pas exprimée pour ce qui concerne les voituriers, et devrait cependant leur être commune.

V. Si celui à qui la marchandise est adressée refuse de prendre livraison, le voiturier s'adresse au président du tribunal de Commerce, ou à son défaut, au juge de paix, qui ordonne le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public : la vente peut être ordonnée à concurrence du prix de la voiture, et pour le payer. Si le refus provient de contestations sur l'état où les effets arrivent, le juge le fait constater par des experts (3).

VI. Toutes actions contre le voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger, le tout à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué ; et pour les cas d'avarie du jour où la remise des

(1) *C. Civ.* 2102. art. 6.
(2) *C. de Com.* 307. 308.
(3) *Idem*, 106.

marchandises aura été faite, le tout sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité (1).

VII. Le conducteur des marchandises n'est pas toujours celui à qui les expéditeurs les ont confiées. Il y a des entrepreneurs de voitures ou de diligences, dont les conducteurs sont les préposés, et qui sont eux-mêmes *le voiturier*, dans le sens de la loi, et du contrat. Il y a aussi des commissionnaires de roulage, ou commissionnaires-chargeurs qui sont d'autres entrepreneurs, traitant avec le commerce, et se substituant des voituriers avec lesquels ils sous-traitent à leur profit de l'exécution des transports.

Il est particulièrement prescrit au commissionnaire-chargeur d'inscrire sur son livre-journal, la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur (2); son nom est porté dans la lettre de voiture, qui doit être copiée chez lui sur un registre, coté et paraphé de suite, et sans intervalle (3). Il contracte d'une part avec le commerçant; de l'autre, avec le voiturier respectivement, de la même manière que ceux-ci auraient contracté ensemble sans son intervention; cette intervention n'empêche pas le commerçant d'avoir action directe sur le voiturier à la teneur de la lettre de voiture (4). Il est garant de l'arrivée au temps convenu, de la perte, des avaries, des erreurs dans l'envoi à la destination, et comme le voiturier, hors les cas de force majeure, ou sauf une stipu-

(1) *C. de Com.* 108.
(2) *Id.* 96.
(3) *Id.* 102.
(4) Cour de Cassation, 8 juillet 1814. 5. 15. 1. 15.

lation contraire (1). Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises (2), si elles ne font pas le voyage sans changement de voiture.

Il a, sur les marchandises qu'on lui remet pour les faire voyager, privilége pour toutes les avances faites à leur occasion : en sorte que, s'il en avait payé le tout ou partie, il les retiendrait, en ferait ordonner la vente, et se payerait avant tout sur leur produit. Si l'expéditeur, ou un autre commissionnaire, en les lui remettant, l'avaient induit à payer ou rembourser une somme que la vente ne suffit pas à rembourser, il aurait recours, pour la différence, contre celui de qui il tiendrait ce gage (3); la prescription relative au voiturier s'applique au commissionnaire (4).

VIII. Les dispositions qui concernent les voituriers sont déclarées communes aux maîtres des bateaux et aux entrepreneurs de diligences et voitures publiques. Ils ont de plus l'obligation de tenir registre de l'argent, des effets et paquets dont ils se chargent (5).

Le Code civil avait renvoyé en outre aux règlemens particuliers, qui font la loi entre les particuliers et les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, maîtres de barques et de navires (6); mais il n'y a rien de particulier en cette matière que les lois fiscales sur la navigation intérieure et sur les voitures, ou quelques règles de police dans l'intérêt

(1) *C. de Com.* 97. 98.
(2) *Id.* 99.
(3) Cour de Paris, 15 juin 1808. S. 8. 2. 221.
(4) *C. de Com.* 108.
(5) *C. Civ.* 1785. — *C. de Com.* 107.
(6) *C. Civ.* 1786.

de la voie publique; ce qui a peu de rapport avec notre sujet.

Autrefois les messageries étaient exploitées au compte de l'état ou affermées à son profit; elles avaient le privilége exclusif du transport de tout ballot ou paquet pesant moins de 25 kilogrammes; et comme leur tarif était fort élevé, c'était une charge arbitraire fort désagréable au commerce. Une loi du 25 vendémiaire an III admit les voitures libres à la faculté de charger tous ballots et paquets, et à celle d'avoir des jours et heures fixes de départ annoncés publiquement; ce qui était réservé ci-devant aux messageries nationales. Celles-ci furent supprimées par la loi du 9 vendémiaire an VI. Toute entreprise de voitures partant à jour fixe fut soumise à une déclaration et à un impôt du dixième du prix des places (1), mais seulement pour les voitures qui portaient des voyageurs (2); ces droits ont continué d'être perçus : les entrepreneurs sont tenus en conséquence de faire une déclaration préalable et annuelle.

On a donné aux maîtres de poste, par l'article 1er de la loi du 15 ventose an XIII, une sorte de privilége pour la conduite des voitures publiques et messageries. Ils perçoivent sur celles qui emploient d'autres chevaux une indemnité de 25 centimes par poste et par cheval. Les voitures qui voyagent à *petites journées* en sont exemptes; mais la petite journée n'avait pas été définie; elle a été fixée par une ordonnance

(1) Loi du 5 ventose an XII. art. 75.

(2) Décret du 14 fructidor an XII. art. 2, et Avis du conseil d'état, du 1er jour compl. an XIII. S. 7. 2. 1259.

du 13 août 1817 à dix lieues de poste. Cette règle uniforme a eu quelques inconvéniens, particulièrement dans le midi, où les couchées des voyageurs sont de tout temps déterminées par la rencontre de villes dont les distances ne sont pas exactement égales; en sorte que, dans le même voyage, du jour au lendemain, la même voiture fait tantôt grande et tantôt petite journée.

Les voitures publiques acquittent aussi un droit annuel compris parmi les contributions indirectes.

IX. Les voyages sur les rivières et canaux sont soumis à un droit dit *de navigation*, qui se paye de distance en distance (1). Il a été imposé différemment, suivant les localités dans lesquelles chacun a présenté pour base ses seuls usages; en conséquence, les tarifs n'ont rien d'uniforme. Dans quelques-uns, on paye sur les dimensions du bateau, dans d'autres sur le poids du chargement, quelquefois le vide paye pour plein. Sur tel canal, le bateau dont la forme est celle qui comporte le moindre droit au point du départ, est passible du plus fort quand il est parvenu à un autre point. On s'occupe à ramener cette perception à des formes moins capricieuses. Les communications par les eaux intérieures sont au nombre des plus grands bienfaits que les gouvernemens puissent accorder aux provinces d'un pays; mais cette intention si excellente serait vaine, si l'usage des canaux était rendu plus coûteux que celui des routes de terre; ce qui serait inévitable, si l'on voulait se faire un revenu considérable des droits qu'on y perçoit. On se souvient qu'il a fallu renoncer à ce système essayé sur

(1) Loi du 30 floréal an x, et Arrêté du 8 prairial an xi.

les routes de terre. Il est pareillement évident que, si les taxes perçues sur des canaux devaient rembourser en peu d'années la dépense faite pour les ouvrir, il n'y aurait aucune de ces entreprises qui fût possible, ou celles dont on aurait fait l'avance, chômeraient à cause du péage excessif qu'on aurait dû imposer. Il ne faut pas convertir en charges ou en dépenses inutiles ce qui peut être une source féconde de prospérités. Ce n'est pas pour étaler sans fruit un luxe de beaux et savans travaux qu'on doit y mettre la main. Un système de long amortissement par un péage modique, dont la modicité même grossirait bientôt la perception et le revenu, est le seul convenable; mais il faut pour l'établir, que les capitalistes, dont les fonds suppléeraient ceux du trésor, ne se livrent pas à l'impatience de les reprendre, et que l'état lui-même ne se hâte pas de se porter pour héritier des concessionnaires. Au reste, quand les canaux sont à lui, il doit à peine les distinguer de ceux que la nature a creusés sans frais : qu'importe que les uns aient été dispendieusement construits, et que les fleuves n'aient rien coûté à creuser? Si l'intérêt public est que ces communications servent au commerce intérieur, ce grand mobile de la prospérité publique, il n'y a point de motif d'attacher un impôt plus fort à l'une des deux navigations, par souvenir de ce qu'elle a pu coûter. Si l'on voulait d'une telle spécialité, pour être conséquent il faudrait, en laissant les rivières libres, remettre la taxe des barrières sur les grands chemins.

TABLE

DES LIVRES, DES CHAPITRES ET DES ARGUMENS

DU PREMIER VOLUME.

LIVRE Ier.

De l'Administration commerciale. *page* 1

Chapitre premier. *Rapports du Ministère de l'Intérieur avec le Commerce.* *Ib.*

1. Indépendance du Commerce. *Ib.*
2. Action du Gouvernement. 2
3. Précis de l'Administration ancienne. 3
4. Attribution du Ministère de l'Intérieur; Administration proprement dite. 6
5. Administration morale. *Ib.*
6. Contact avec l'Administration des Douanes. 7
7. Un Ministère spécial du Commerce serait-il utile? 8

Chap. II. *Conseils généraux du Commerce et des Manufactures; — Chambres de Commerce.* 10

§ Ier. Conseils généraux. *Ib.*

1. Notice sur le Conseil de Commerce jusqu'à la révolution. *Ib.*
2. — depuis la révolution. 11
3. Organisation nouvelle du Conseil de Commerce. 12
4. — — — — du Conseil des Manufactures, et différence entre eux. 15

§ II. Chambres de Commerce. 17

1. Composition. *Ib.*
2. Présidence. *Ib.*
3. Attributions. 18
4. Observations sur la surveillance de la Contrebande. 19
5. — — — — — des Travaux publics. *Ib.*
6. — — sur la Correspondance. 20
7. — — sur le vrai Caractère des chambres. 22

8. Observations sur les Pétitions. 23
9. — — sur l'impression des Mémoires. 25
10. Arrondissemens et dépenses. 26
CHAP. III. *Des réunions assignées au commerce. — Foires.* 28
1. Notice sur les Foires anciennes. *Ib.*
2. État des Foires actuelles. 32
3. Concession. 34
4. — Marche pour l'obtenir. 35
5. Champ de foire. 36
6. Usages relativement aux Contrats. *Ib.*
CHAP. IV. *Suite du précédent. — Des Marchés.* 38
1. Nature des Marchés. *Ib.*
2. Police. 39
3. Marchés des grains. 40
4. — Ancienne Police. 42
5. État actuel de la Législation. *Ib.*
6. Vente en vert. 43
CHAP. V. *Suite du précédent. — Bourses.* 44
1. Véritable caractère des Bourses. *Ib.*
2. L'institution des Courtiers ne doit pas se confondre avec la Bourse. 46
3. Prétendu Cours légal. *Ib.*
4. Règlemens. 50
5. Dépenses. 53

LIVRE II.

LÉGISLATION EN GÉNÉRAL ET JURIDICTION COMMERCIALE. *page* 54
CHAPITRE PREMIER. *Du Code de Commerce.* *Ib.*
1. Disposition matérielle du Code de Commerce. *Ib.*
2. Ancien Droit commercial. 55
3. Autorité des Usages. 56
CHAP. II. *Des Tribunaux de Commerce.* 57
1. Notice sur les Tribunaux de commerce. *Ib.*
2. Caractère. 59
3. Éligibilité. 61
4. Les Agens de change et Courtiers sont-ils éligibles? 62
5. Liste des Notables électeurs. 63
6. Incapacités. 65
7. Assemblées électorales. 66

8. Composition des Tribunaux. 68
9. Suppléans. 70
10. Anciens Juges. 73
11. Notables remplaçant les Suppléans. *Ib.*
12. Point de Ministère public. 74
13. Greffier. 77
14. Agréés à Paris. 78
15. Huissiers. 79
16. Gardes de Commerce à Paris. *Ib.*
17. Arbitres-Commissaires. 80
18. Prérogatives et Droit de Police des Audiences. *Ib.*
19. Juridiction en Appel. 83

CHAP. III. *De la Procédure devant les Tribunaux de Commerce.* 85
1. Lois sur la Matière. *Ib.*
2. Citation. 86
3. Délai et Bref-Délai. 88
4. Comparution. 89
5. Audience. *ib.*
6. Incidens; Délibérés. 90
7. Exception d'incompétence. 91
8. Demande en garantie. *Ib.*
9. Faux Incident. 92
10. Parties ouïes en personne. *Ib.*
11. Interrogatoire sur faits et articles. 93
12. Renvoi aux Arbitres-Commissaires. 94
13. Expertise. 95
14. Enquête. 96
15. Serment. 100
16. Jugement. 101
17. Exécutoire. 102
18. Jugement par défaut. 104
19. Appel. 108
20. Procédure sur l'Appel. 109
21. — extraordinaire et Actes de volontaire juridiction. 110

CHAP. IV. *De la Compétence des Tribunaux de Commerce.* 111
1. Nature de la Juridiction. *Ib.*
2. Division du Chapitre. 112
§ Ier. COMPÉTENCE SUIVANT LES LIEUX. 113
1. Arrondissement. 113

2. Tribunal Civil jugeant commercialement. *Ib.*
§ II. Compétence relativement aux personnes. 114
1. Compétence plus relative aux Actes qu'aux Personnes. *Ib.*
2. — envers les particuliers non commerçans. 115
3. Qualité de Commerçant affectée par celui qui ne l'est pas. *Ib.*
4. Anciens Commerçans. 116
5. Veuves et Héritiers. *Ib.*
§ III. Compétence sur les Matières. 118
1. Matières d'Incompétence. *Ib.*
2. — de la Compétence. 121
3. Actes de Commerce. *Ib.*
4. Transaction entre Commerçans et Particuliers. 123
5. Ouvriers et Artisans. 124
6. Incertitude dans la Jurisprudence. *Ib.*
7. Texte du Code. 127
8. Manufactures. 129
9. Commission. *Ib.*
10. Transports. 130
11. Fournitures. 131
12. Agences et Bureaux d'affaires. 134
13. Ventes à l'encan. *Ib.*
14. Spectacles. 135
15. Changes et Banques. *Ib.*
16. Courtage. *Ib.*
17. Banques publiques. 136
18. Obligations. *Ib.*
19. Lettres de Changes. 137
20. Billets des particuliers. *Ib.*
21. — — des Receveurs. 138
22. Entreprises maritimes. 139
23. Facteurs et Serviteurs des Marchands. 140
24. Idée d'une nouvelle Classification. 141
25. — Actes. 142
26. — Personnes. *Ib.*
27. — Titres. 144
§ IV. Moyens de Contrainte. 145
1. Moyens d'exécution des Jugemens. *Ib.*
2. Notice sur la Contrainte par corps. 146

Digitized by Google

3. État actuel de la Législation. 149
4. La Contrainte par corps est-elle applicable à toute matière de commerce? 150
5. Lettres de Change et Billets de Commerçans. *Ib.*
6. — — — — — des Receveurs. 151
7. Marchandises. *Ib.*
8. Voituriers. 152
9. Commissionnaires. 153
10. Femmes, Filles et Mineurs non commerçans. 154
11. — — — — — commerçans. *Ib.*
12. Exceptions de la Loi civile. *Ib.*
13. Veuves et Héritiers. 155
14. Prononciation de la Contrainte. *Ib.*

§ V. Compétence relative au dernier ressort. 159
1. Le Tribunal de Commerce est juge de sa compétence, à la charge d'Appel. *Ib.*
2. Il juge souverainement jusqu'à 1000 fr. 157
3. Comment se compte cette somme. *Ib.*
4. Jugement mal qualifié, soit en premier soit en dernier ressort. 156
5. La Contrainte par corps ne rend pas seule les Jugemens susceptibles d'appel. *Ib.*
6. Appel des Jugemens des Conseils de Prud'hommes. 160

§ VI. Concours des divers Tribunaux de Commerce auxquels une affaire peut être portée. *Ib.*
1. Compétence au domicile du Défendeur. *Ib.*
2. Cas où le Demandeur peut choisir le Tribunal; plusieurs Défendeurs. 161
3. Lieu de la promesse et livraison. 162
4. — du payement. 164
5. Créancier sur consignation. 165
6. Voiturier. *Ib.*
7. Garans. 166
8. Litispendance. *Ib.*
9. Demande en renvoi ou en Règlement de Juges. 167

Chap. V. *Des Saisies-Conservatoires et des Saisies-Arrêts.* 168
1. Diverses espèces de Saisie. *Ib.*
2. Saisie-Exécution. *Ib.*
3. Saisie-Arrêt. 169

4. Saisie-Gagerie. 170
5. Deux espèces marquées dans la Procédure commerciale, sur requête et sur protêt de Lettre de Change. 171
6. Prétention des Présidens des Tribunaux de 1re Instance. 173
7. Saisie-Arrêt ordinaire, pour cause commerciale (1). 177
8. Procédure. 179
9. Compétence sur la Déclaration de validité. 180
10. Effets de la Saisie. 181
11. Saisie du Créancier en ses propres mains. 183
CHAP. VI. *De l'Arbitrage.* 184.
1. Arbitrage volontaire. *Ib.*
2. Tiers-Arbitre. 187
3. Visa des pièces. 189
4. Contrainte par corps. *Ib.*
5. Ordonnance exécutoire. 191
6. Appel en opposition à l'Ordonnance. *Ib.*
7. Recours en Cassation. 192
8. Observations sur la compétence du président du Tribunal de 1re Instance. *Ib.*
9. Arbitrage forcé. 193
10. Nomination des Arbitres. 195
11. Dispense de Délais et Formalités. 197
12. Tiers-Arbitre. *Ib.*
13. Contrainte par corps. 198
14. Ordonnance du président du Tribunal de Commerce. 199
15. Associations commerciales. *Ib.*
16. Le Tribunal doit-il renvoyer d'office aux Arbitres les contestations commerciales? 200
CHAP. VII. *Des Commerçans étrangers sous les différens rapports des droits respectifs.* 202
1. Différence entre l'étranger et le Français né en pays étranger. *Ib.*
2. Étrangers naturalisés. 203
3. — régnicoles. 205
4. Contrainte. 206
5. Droits et Juridiction. 207

(1) *Voyez* la note à la fin de la Table.

6. Jugemens étrangers. 208
7. Traités. 209
8. Contrats, Actes ou Priviléges étrangers. 210
9. Juridiction des Tribunaux français. 211
10. Réciprocité des droits civils. 212
11. Encouragemens donnés aux étrangers en France. 213
12. Dispositions de leurs biens. 215
13. Consuls et Agens consulaires. 216
14. Les étrangers ne peuvent être juges, éligibles ni électeurs. 217
15. Juifs. 219

LIVRE III.

DISPOSITIONS ET OBLIGATIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES COMMERÇANS. *page* 224
CHAPITRE PREMIER. *Des Commerçans.* *Ib.*
1. Classes diverses de Commerçans. *Ib.*
2. Caractère essentiel. 225
3. Négocians. 226
4. Femmes. 228
5. Mineurs. 232
CHAP. II. *Obligations générales imposées aux Commerçans. — Patentes.* 233
1. Notice sur les anciennes Corporations restrictives de la liberté de l'Industrie. *Ib.*
2. Professions aujourd'hui soumises à des Restrictions. 239
3. Dernières tentatives pour rétablir les Corporations. 240
4. Législation sur la Patente. 243
5. Vendeurs et Acheteurs (1). 244
6. Droit fixe et proportionnel. 245
7. Étendue du droit conféré au Patenté. 249
8. Marchands forains et Colporteurs. 250
9. Observations critiques. 252
CHAP. III. *Suite des Obligations générales. — Déclarations des conventions matrimoniales. — Séparations de biens.* 256
1. Conventions matrimoniales. *Ib.*
2. Déclarations. 257

(1) *Voyez* la note à la fin de la Table.

3. Peine de l'omission. 259
4. Mari de Femme marchande. 260
5. Communauté. 261
6. Dissolution et Renonciation. 261
7. Séparation de biens. 262
8. Séparation sous le Régime dotal. 263
9. Formes de la Séparation. *Ib.*
10. Publication. 264
11. Le Mari peut-il demander la Séparation? 265
12. Sociétés spéciales de commerce entre époux. 267
CHAP. IV. *Suite des obligations générales. — Livres.* 269
1. Obligation d'avoir des Livres. *Ib.*
2. Nature de la Preuve qui en résulte. 270
3. Usage de cette Preuve. 272
4. Restriction envers les Particuliers non commerçans. *Ib.*
5. Représentation des Livres. 274
6. Communication. *Ib.*
7. Livre-Journal. 275
8. Grand-Livre à parties doubles. 278
9. Autres livres auxiliaires. 282
10. Inventaires. 283
11. Obligation de conserver les Livres. 285
12. Forme légale. 286
13. Timbre. *Ib.*

LIVRE IV.

DES SOCIÉTÉS. 289
CHAPITRE PREMIER. *Principes généraux.* *Ib.*
1. Lois sur la matière. *Ib.*
2. Place de la Société commerciale parmi les Sociétés du Code civil. 290
3. Règles civiles qui lui sont communes. 291
4. Portions des associés. 293
5. Durée. 294
6. Dérogations au Droit civil dans la forme de l'Administration. 296
7. — dans les Engagemens envers les Tiers. 297
8. La société commerciale est un individu moral. *Ib.*
CHAP. II. *Des Sociétés commerciales. — De la Société collective.* 299

1. Société collective. 299
2. Raison de commerce. *Ib.*
3. Usage de la Signature. 301
4. Associés non gérans. 302
5. Procurations confiées. 303
6. Solidarité absolue des Associés. 304
7. Créanciers particuliers de l'Associé. 305
8. Pouvoir d'administrer irrévocable. 306
9. Responsabilité des Gérans entre eux. 307
10. Publication des Sociétés. 308
11. Effet de l'omission à cet égard envers les Tiers. 310
12. — entre les Associés. 311
13. Arbitres sociaux. 313
14. Intéressés-Optionnaires. *Ib.*

CHAP. III. *De la Société en commandite.* 315
1. Commandite. *Ib.*
2. Nom du Commanditaire exclus de la raison sociale. 316
3. Les sommes mises en Commandite doivent être déclarées et publiées. 317
4. Le Commanditaire ne peut gérer. 318
5. Obligation de compléter sa mise. 319
6. Peut-il retirer les intérêts et les bénéfices acquis, sans être sujet à rapport? *Ib.*
7. Indépendance des Commanditaires. 322
8. Commandites en actions. 323
9. Responsabilité des Gérans envers les Commanditaires. *Ib.*
10. La Société en commandite est inconnue en Angleterre. *Ib.*

CHAP. IV. *Des Sociétés anonymes.* 324
1. Société anonyme. *Ib.*
2. Associés et Administrateurs. 325
3. Dénomination. 326
4. Anciennes Sociétés de ce genre (1). 327
5. Actions. 328
6. Mises qui ne sont déboursées qu'en partie, et subrogation d'un titulaire à l'autre. 329
7. Actions au Porteur. 331
8. Assemblées des actionnaires. *Ib.*
9. Restrictions imposées. 332

(1) *Voyez* la note à la fin de la Table.

10. Instructions publiées par le Ministère de l'intérieur; — marche à suivre pour la demande en autorisation. 333
11. Acte social et statuts. 334
12. Motifs des Règles imposées. 336
13. Nature de l'Autorisation. 337
14. Objections élevées contre les Sociétés anonimes. 339
15. Y a-t-il des Sociétés anonimes qui ne soient pas commerciales? 345
16. Assurances mutuelles, etc. *ib.*
17. Assurances contre l'Incendie. 347
18. Toute Société offrant ses services au public, fondée sur une spéculation, pourrait être réputée commerciale. 348
19. Sociétés réputées civiles. 349
20 De l'Esprit d'association. 356

CHAP. V. *Liquidation des Sociétés.* 361
1. Liquidation. *ib.*
2. Pouvoirs du Liquidateur. 362
3. Sur la faculté de compromettre. *ib.*
4. Mineurs et partages. 364
5. Droit de chaque associé. 366
6 Marche de la liquidation. *ib.*
7. Ordre de la restitution des mises inégales. 367
8. Associé débiteur; intérêts. 368
9. Précautions nécessaires aux Associés retirés. 370
10. Terme de la Société. 371
11. Associé attaqué séparément. 373
12. Liquidation des Faillites. 376
13. Domicile de la Liquidation. 377

CHAP. VI. *Associations en participations.* *ib.*
1. Nature de l'association en participation. *ib.*
2. Preuve. 379
3. Compétence. *ib.*
4. Propriété non confuse, et revendication. *ib.*
5. Ancienneté de l'usage des Associations en participation. 380

LIVRE V.

Des Faillites. 382
Chapitre premier. *Considérations générales ; législation de quelques pays étrangers.* *ib.*
1. Difficultés générales. *ib.*
2. Législation des Anglais. 384
3. Ancienne législation de Gênes. 386
Chap. II. *Droit ancien.* 389
1. Lettres de Répit et Défenses générales. *ib.*
2. Faillites. 391
3. Traités privés. 393
4. Juridiction. *id.*
Chap. III. *Circonstances qui ont influé sur la Législation moderne.* 394
1. État des choses pendant la révolution. *ib.*
2. Disposition à la sévérité en 1806. 395
3. Questions adressées aux Chambres de Commerce. 396
4. Réponse de la Chambre de Commerce de Gênes. 397
Chap. IV. *Exposé du Régime établi par le Code ; — Première époque.* 404
1. Principes généraux adoptés. *ib.*
2. Procédure dans l'intérêt de la vindicte publique. 405
3. Déclaration du Tribunal. 408
4. Opposition. 409
5. Caractère et époque de l'ouverture de la Faillite. 410
6. Incapacité du Failli. 414
7. Scellés. 415
8. Commissaires du Tribunal. 416
9. Agens. *ib.*
10. Sauf-Conduit. 419
11. Bilan. 421
12. Durée de l'Agence. 423
13. Première convocation des Créanciers. *ib.*
14. Nomination des Syndics provisoires. 424
Chap. V. *Suite du précédent ; — Deuxième époque.* 426
1. Opérations des Syndics. *ib.*
2. Vérification des Créances. 428
3. Affirmation. 430

4. Clôture du procès verbal et nouveau délai. 431
5. Assemblée des Créanciers vérifiés. 433
6. Concordat. 434
7. Homologation. 437
8. Déclaration si le Failli est excusable. 438
9. Hypothèque. *ib.*
10. État du Failli après le concordat. 439
11. Appel. 440

CHAP. VI. *Suite du précédent; — Dernière période de la Faillite.* 442
1. Contrat d'union. *ib.*
2. Syndics définitifs. 443
3. Liquidation. 444
4. Vente du patrimoine. 445
5. Prélèvement accordé au Failli. 446
6. Droit des Femmes. 447

CHAP. VII. *De la Banqueroute.* 451
1. Poursuites. *ib.*
2. Caractère de la Banqueroute simple. 452
3. — — de la Banqueroute frauduleuse. 453
4. Complices. *ib.*
5. Gestion du Patrimoine en cas de banqueroute. 454

CHAP. VIII. *Objections générales contre le Système.* 455
1. La loi n'est pas exécutée. *ib.*
2. Elle est sévère avec trop peu de discernement. 457
3. Elle est contraire aux intérêts des Créanciers en rendant le Concordat trop difficile. 460
4. Inconvéniens de l'effet rétroactif de la fixation de l'ouverture de la Faillite. 462
5. Caractères de la Banqueroute. 469
6. Emploi des Fonds. 473
7. Longueur des Délais. 475
8. Multiplicité des Frais. 478

CHAP. IX. *Diverses vues proposées.* 481
1. Tentative pour distinguer la Suspension des payemens de la Faillite. *ib.*
2. Plusieurs propositions des Chambres de commerce. 483
3. Essai d'un Système. 484
4. Caractères et principaux effets de la Faillite. 485

5. Marche de l'Affaire. 487
6. Vérification du Bilan et des Créances. 488
7. Assemblée des Créanciers et jugement du Tribunal sur la conduite du Failli. 489
8. Déclaration spontanée du Failli au tribunal et sursis à la Déclaration de Faillite. 491
9. Dépôt de la Déclaration chez un Notaire. 493
10. Quelques dispositions particulières. *ib.*

CHAP. X. *Droits des diverses classes d'Intéressés. — Revendication.* 495
1. Revendication des Dépôts. *ib.*
2. — des Lettres de Change. 496
3. — des Marchandises vendues. 498
4. — des Marchandises consignées. 500
5. La Masse doit être indemnisée de tous les frais. 501

CHAP. XI. *Créanciers privilégiés et Hypothécaires.* 502
1. Dispositions transitoires sur la femme du Failli. *ib.*
2. Femmes des associés. 503
3. Privilégiés sur les Immeubles. 504
4. — sur la totalité des meubles. 505
5. — sur certains meubles. 506
6. Priviléges du Trésor public. 508
7. Hypothécaires. 509
8. Expropriation. 510
9. L'Hypothèque acquise antérieurement, mais non-inscrite, peut s'inscrire valablement dans les dix jours qui précèdent la faillite. 512

CHAP. XII. *Créanciers nantis.* 513
1. Nantissement. *ib.*
2. Gage retiré ou vendu. *ib.*
3. Règles sur les créances susceptibles d'être compensées avec le produit du gage. 514
4. Silence du Code. 519
5. Confusion des divers comptes tenus entre les mêmes Commerçans. 520

CHAP. XIII. *Créanciers porteurs d'engagemens solidaires; — Créanciers cautionnés.* *ib.*
1. Le Créancier porteur d'engagemens solidaires est admis au passif de toutes les Masses, à raison de sa créance entière. *ib.*

2. Anciens doutes à ce sujet. 521
3. Conservation de ce droit en concourant aux Concordats des co-obligés. 523
4. Position des Masses des co-obligés entre elles. 524
5. Créanciers cautionnés et cautions : Contradiction des articles du Code de Commerce, 534 et 538. 525
6. Observations sur cette contradiction. 527
CHAP. XIV. *Observations détachées et Jurisprudence.* 532
1. Tout commerçant peut faillir. *ib.*
2. Celui qui n'est pas Commerçant ne faillit pas. 533
3. Déconfiture des Particuliers. 534
4. La Faillite n'est pas l'Insolvabilité. 536
5. Faillite après la mort du Débiteur. 537
6. Faillite d'un Commerçant engagé dans plusieurs Établissemens. 540
7. Failli qui a des Dettes personnelles. 542
8. Position des Associés faillis l'un envers l'autre. 543
9. État du Failli après son Concordat et nouvelle Faillite. 544
10. Observations sur le Contrat d'union. 545
11. En quel sens les Syndics sont les Représentans des Créanciers. 546
12. Terme dans lequel un Créancier peut attaquer le Concordat pour Dol imputé au Débiteur. 547
13. Poursuite en Banqueroute simple. 548
14. La Banqueroute frauduleuse ne s'applique pas au Débiteur non-commerçant. 549
15. Surveillance du Ministère public sur les Faillites. 550
16. Observations sur l'Appel. 552
17. Intérêts qui cessent ou qui continuent à la faillite. 553
18. Législation particulière envers les Étrangers. 554
CHAP XV. *Cession de Biens.* 556
1. Nature de la Cession de biens. *ib.*
2. Forme de la Cession. 557
3. Formalité devant le Tribunal de Commerce, imposée au Débiteur non-commerçant. 558
4. Cession du Commerçant. 559
5. Compétence. *ib.*
CHAP. XVI. *De la Réhabilitation.* 562
1. Nature de la Réhabilitation. *ib.*

2. Procédure. 564
3. Faillite en pays étranger. 566

LIVRE VI.

AUXILIAIRES DES COMMERÇANS. 568
CHAPITRE PREMIER. *Des Commis ou Facteurs.* *ib.*
1. Engagemens pris par les Commis à la charge du principal. *Ib.*
2. Caissiers. 570
3. Commis-Voyageurs. 571
4. Opérations qui ont besoin d'une Procuration expresse. 572
5. Procuration générale pour gérer. *ib.*
CHAP. II. *Des Agens de Change et Courtiers.* 573
1. Ministère des Agens de Change et Courtiers. *ib.*
2. Leur Nomination par l'Autorité et leur Privilége exclusif. *ib.*
3. Précis sur leur Institution. 575
4. Changement qu'elle a éprouvé par la Loi des Finances du 28 avril 1816. 579
5. Dispositions arbitraires de l'arrêté du 27 prairial an x, sur les Priviléges des Courtiers. 581
6. Justice de protéger les Courtiers dans les limites de la Loi. 584
7. Poursuite du Courtage clandestin. 585
8. Prescriptions générales. 587
CHAP. III. *Attributions spéciales ; — Courtiers.* 592
1. Diverses espèces de Courtiers. *ib.*
2. Courtiers de Marchandises. *ib.*
3. — — d'Assurances. 593
4. Courtiers conducteurs de Navires. 594
5. — — de transports. 597
6. Établissement, séparation et réunion des Attributions. 598
7. Impression et distribution des Cours. 599
CHAP. IV. *Agens de Change.* 600
1. Attributions. *ib.*
2. Responsabilité de la dernière signature des Effets négociés. 601
3. Certificats du Compte de retour. *ib.*

4. Peu d'Agens de Change à Paris s'adonnent à la négociation des Effets de Commerce; Plaintes à ce sujet, et Observations. 601
5. Régime spécial en faveur des Agens de Change de Paris. 603
6. Ils sont, par exception, sous la surveillance du ministre des Finances. *ib.*
CHAP. V. *Suite du précédent;—Négociation des Effets publics.* 605
1. Négociation des Effets publics. *ib.*
2. Lois et Règlemens subsistans. 606
3. Transfert des Rentes. *ib.*
4. Négociations à la Bourse et publication des Cours. 608
5. Garantie de l'Agent de Change. 609
6. Caisse. *ib.*
7. Ventes à terme. 610
8. Dernier usage de la Garantie. 611
9. Marchés à primes. 612
10. Reports. 615
11. Jurisprudence sur les Ventes à terme. 617
12. Quelques opérations usitées à la Bourse. 620
CHAP. VI. *Des Voituriers et des Commissionnaires chargeurs.* 621
1. Voituriers. *ib.*
2. Lettres de Voiture. *ib.*
3. Obligations du Voiturier. 622
4. Son privilége. 626
5. Difficultés à la livraison. *ib.*
6. Prescription. *ib.*
7. Commissionnaires chargeurs. 627
8. Entrepreneurs de Voitures. 628
9. Navigation intérieure. 630

N. B. Page 177 (liv. II, chap. V), au lieu du nombre VI répété par erreur, on doit lire VII, et avancer d'une unité les chiffres suivans de tout le chapitre.

Page 244 (liv. III, chap. II) suppléez le nombre V omis au premier alinéa.

Page 327 (liv. IV, chap. IV), au premier alinéa, au lieu du chiffre VI, *lisez* IV.

Digitized by Google

ERRATA DU TOME Ier.

Pag. 16, lig. 15; du conseil; *lisez* de commerce ;
Pag. 27, lig. 13, de la ville seule *lisez* de la ville seule,
Pag. 51, lig. 23, emprunté *lisez* empruntés
Pag. 94, note (2), C. civ. 1356. lisez *id.* 1040.
Id., note (4), *id.* 429. lisez *C. civ.* 1356.
Pag. 100, lig. 12, *déférer* lisez *référer*
Pag. 121, lig. 8, du commerce, *lisez* le commerce,
Id., lig. 23, s'y résolvent *lisez* se résolvent
Pag. 137, 4e alinéa, *supprimez* le chiffre XX.
Pag. 138, 2e alinéa, *lisez en tête* XX.
Pag. 155, lig. 1, pour les dettes même *lisez* pour les dettes même au-dessous
Pag. 161, note (4), 65, *lisez* 165,
Pag. 188, note (4), *effacez* 480, 1927.
Pag. 190, note (1), 4080, *lisez* 480.
Pag. 212, lig. 12, condamné : s'ils sont rencontrés en France, *lisez* du condamné s'ils sont rencontrés en France :
Pag. 215, lig. 4, le droit, *lisez* le droit d'aubaine,
Pag. 228, 1er alinéa, *supprimez* le chiffre IV, *et transportez-le* au 3e alinéa.
Pag. 231, note (2), lig. 3, l'invalider, *lisez* le valider,
Pag. 257, ligne 8, répond *toujours, tant qu'elle dure, lisez* répond, *toujours tant qu'elle dure.*
Pag. 263, lig. 7, public *lisez publié*
Pag. 276, lig. 12, quelque *lisez* quel
Pag. 280, lig. 3, ce reliquat en sens contraire, s'il *lisez* ce reliquat, en sens contraire s'il
Pag. 294, note (4), *idem*, lisez *Code civil.*
Pag. 304, lig. 19, fait *lisez* faits
Pag. 311, lig. 12, termes, que le code de la société fût écrit et publié: *lisez* termes que le code, que la société fût écrite et publiée:
Pag. 314, lig. 5, des vrais *lisez* de vrais
Pag. 327, note (2), an XI, *lisez* an II.
Pag. 362, lig. 8, ayans droit, *lisez* ayant droit (*et de même partout où cette faute pourra se retrouver*).
Pag. 377, lig. pénult., indiqué *lisez* indiquées
Pag. 419, lig. 9, préposés *lisez* préposé
Pag. 444, note (3), *supprimez* voyez ci-après ch. 14.
Pag. 474, lig. 21, du Gouvernement, qui plaça *lisez* du Gouvernement qui plaça
Pag. 492, lig. 19, le délai en, *lisez* ce délai

Pag. 497, lig. 20, quelque *lisez* quel
Pag. 522, lig. 24, concurremment *lisez* concurremment de pareilles
Pag. 587, lig. 29, du créancie *lisez* des créanciers
Pag. 589, note (1), *Code civil*, lisez *C. de Comm.*
Pag. 609, lig. pénult., fournit *lisez* fournissent
Pag. 616, lig. 23, qui se consentent *lisez* qui consentent

Citations des Codes.

Pag. 78, note (1), 78, *lisez* 73.
Pag. 88, note (3), 5, *lisez* 417.
Pag. 93, note (2), 109, *lisez* 322.
Pag. 122, note (1), 621, *lisez* 1.
Pag. 300, (1), 22, *lisez* 21.
Pag. 408, note (3), 499, *lisez* 490.
Pag. 434, note (3), 603, *lisez* 601.
Pag. 496, note (3), 587, *lisez* 583.

Digitized by Google

Acte de Navigation, passé au parlement d'Angleterre en 1660, in-12.

Calcul des Rentes viagères sur une et plusieurs têtes, contenant la Théorie complète de ces sortes de rentes, et des tables par lesquelles tout le monde peut voir ce qu'on doit donner de rente viagère, et combien une rente viagère doit être estimée suivant les différens cas; par de Saint-Cyran. in-4°.

Choix des Moyens propres à soulever les navires submergés dans les lieux sujets au flux et reflux, recueillis dans les Mémoires envoyés au concours ouvert par la Société des Sciences, Belles-Lettres et Arts de Bordeaux; 2e édition. in-4°, 15 planches.

Commerce (du) maritime; par Audouin. 1800. 2 vol. in-8°.

DUVILLARS. Analyse et Tableau de l'influence de la petite vérole sur la mortalité à chaque âge, et de celle que la vaccine peut avoir sur la population et la longévité. in-4°.

— Recherches sur les Rentes, les Emprunts et les Remboursemens. in-4°.

EMÉRIGON. Commentaire (nouveau) sur l'Ordonnance de la Marine du mois d'août 1681. 3 vol. in-12.

— Traité des Assurances, 2 vol. in-4°.

Essai politique sur le Commerce; par Melon. 1731. in-12.

Essai sur la Nature du Commerce en général; traduit par Cantillon. in-12.

FORBONNAIS. Élémens de Commerce, 2 vol. in-12.

— Recherches et Considérations sur les Finances de France, depuis 1595 jusqu'en 1721, 2 vol. in-4°.

Les mêmes, 6 vol. in-12.

Histoire critique et raisonnée de la situation de l'Angleterre sous les rapports de ses Finances, de son Agriculture, de ses Manufactures, de son Commerce et sa Navigation; de sa Constitution, de ses Lois et de sa Politique extérieure; par M. de Montveran. Les tomes I à V.

— Les tomes VI et VII, *sous presse.*

MIRABEAU. (Riquetti, marquis de) Ami des Hommes, 7 vol. in-8°.

— Les Économiques; par L. D. H. (l'Ami des Hommes), 1769. in-4°.

— Théorie de l'Impôt. 1760. in-4°.

Œuvres de M. Turgot, ministre d'État, 9 vol. in-8°.

Principes du Commerce opposé au trafic; par Saint-Peravy. 1787. 2 vol. in-8°.

RAYNAL. (Guill. Th.) Histoire philosophique et politique des Établissemens et du Commerce des Européens dans les deux Indes. Genève. (Liége), 1782. 10 vol. in-8°, et atlas in-4°.

La même, 1795, 22 vol. in-18.

Réflexions philosophiques sur l'Impôt; par Tifant de la None. 1775. in-8°.

RICARD. Lois et Coutumes du Change des principales places de l'Europe; traduit du hollandais de J. Phoosen. Amst. in-4°.

— Traité général du Commerce, édition entièrement refaite d'après un nouveau plan; rédigée et considérablement augmentée (par de Marien). Amst. 1781. 2 vol. in-4°.

Théorie de l'intérêt de l'argent, tirée des principes du Droit naturel, de la Théologie et de la Politique, contre l'abus de l'Usure; par Rullié, curé. Nouvelle édition corrigée et augmentée. in-12.

Traité de la Circulation et du Crédit; par Pinto. Amst. 1771. in-8°.

Traité des Annuités, ou des Rentes à terme connu, avec plusieurs Tables qui mettent à la portée de tout le monde le calcul des Emprunts et les opérations de Finances; par Deparcieux. in-4°.

Traité des Finances et de la fausse Monnaie des Romains. 1740. in-12.

Traité des Monnaies, en forme de dictionnaire; par Abot de Bazinghem, 2 vol. in-4°.

00568487

Digitized by Google

Digitized by Google